

مُحَاضَرَاتُ

فِي

قَانُونِ الْمِرَافَعَاتِ

الْكِتَابُ الْأَوَّلُ

النِّظَامُ الْقَضَائِي

الرَّكْنُ / حَامِدُ مُحَمَّدٍ الْبُوطَيْي

أَهْتَاذ قَانُونِ الْمِرَافَعَاتِ بِجَامِعَةِ الْأَزْهَرِ

١٤٢٠ هـ

٢٢٠٠٠ م

مُحَاضَرَاتٌ
فِي

قَانُونِ الْمَرَافَعَاتِ

الْكِتَابُ الْأَوَّلُ
النُّظُمُ الْقَضَائِي

الدكتور / حماد محمد البوطايب
أستاذ قانون المرافعات بجامعة الأزهر

١٤٢٠ هـ
٢٠٠٠ م

مقدمة

إن الحمد لله .. الحاكم العادل .. القاضى بالقسط يوم الفصل ..
نحمده سبحانه وتعالى ونشكره .. ونسأله أن يسط لنا لسان الاعتراف بفضله
.. ويقبض لسان الدعوى .. وأن يحسم مادة الشكوى .. والصلاة والسلام
على سيدنا محمد الشاهد والبشير والناظر .. المنزل عليه قول الله تعالى: ﴿فلا
وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم
حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾^(١)

أشهد ألا إله إلا الله القاضى بالعدل بين الخصوم .. وأشهد أن سيدنا
محمدًا عبده ورسوله .. الشاهد بالحق على العموم .. صلى الله عليه وعلى
آله وأصحابه وأتباعه بقية الشهود ..
أما بعد ...

فهذا موجز فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهو عندى
الآن بمثابة النواة، التى أدعو الله تعالى أن يمكتنى من النسج حولها، والبناء
فوقها، حتى يليق بعظمة هذا المعهد العتيق ومكانته العلمية فى العالم.

وقد جمعت فيه بين شرح قانون المرافعات، وأحكام الفقه الإسلامى،
ما أمكتنى ذلك، حتى يكون لمؤلفات هذا المحفل العلمى طابعها، ولكتاباته
مذاقها، ومع ذلك فقد راعيت فيه الإيجاز - غير المخل - ما استطعت إلى
ذلك سبيلا، مراعيًا فى ذلك وقت القارئ وظروفه.

(١) الآية ٦٥ من سورة النساء.

والله سبحانه وتعالى اسأل أن يغفر لي ما أكون قد زلت فيه، وأن
يبصرني بعيوبي، وأن يتغمدني بواسع رحمته، وأن ينفع القارئ الكريم بما يقرأ
إنه سميع مجيب.

ولا يفوتني أن أهمس في أذن صديقي القارئ بقول الله تعالى:
﴿... اتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم﴾^(١)، وبقول الإمام
الشافعي رحمه الله.

شكوت إلى وكيع سوء حفظي	فأرشدني إلى ترك المعاصي
وأخبرني بأن العلم نور	ونور الله لا يهدي لعاصي
هذا وبالله التوفيق،،،	

دكتور

حامد محمد أبو طالب

(١) جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

مُهَيْل

تختلف نفوس البشر ونزاهتهم، وتباين أهواؤهم ورغباتهم، ولا يستطيع إنسان أن يعيش منفردا ومنعزلا عن مجتمعه، فلا بد من بقائه مع جماعته يأخذ منها ويعطي، ومن ثم ينتج حتما من ذلك اختلاف فى وجهات النظر بين الناس مما يؤدي إلى التشاحن والتباغض، ولذلك فالحاجة ماسة وملحة إلى وجود قواعد تبين حقوق الافراد وواجباتهم، وتلبية لهذه الحاجة فقد وجدت القوانين الموضوعية، كالقانون المدنى والقانون التجارى وما إليها، لتبين حقوق الافراد، وكيف تنشأ هذه الحقوق، وكيف تستعمل، وكيف تنقضى.

ولكن لا يكفى وجود القوانين الموضوعية التى تبين حقوق الافراد وواجباتهم، بل لابد من وجود قواعد تبين كيفية حماية هذه الحقوق، ورد ما يوجه إليها من اعتداءات، وترسم الطريق لصاحب الحق للحصول على الحماية اللازمة لحقه، وتحقيقا لهذه الغاية وجدت قوانين المرافعات.

تعريف قانون المرافعات:

يطلق تعبير "قانون المرافعات" ويراد به علم أو فقه المرافعات، ويمكن تعريفه بهذا المعنى بأنه: علم يدرس شئون القضاة والتقاضى من أصول وأوضاع. وعلى ذلك فهذا العلم يهتم بدراسة النظام القضائى، وقواعد الاختصاص، والاجراءات ولا يدخل فى هذه الدراسة ما يتعلق بتنفيذ الاحكام أو غيرها من السندات التنفيذية الأخرى، وإنما تتم دراسة أحكام

التنفيذ وطرقه فى مادة مستقلة هى مادة التنفيذ الجبرى. (١)

كما يطلق ذات التعبير "قانون المرافعات" ويراد به مجموعة القواعد التى تنظم التداعى أمام المحاكم وقواعد التنفيذ وطرقه وبعض الخصومات الأخرى ويمكن تعريف قانون المرافعات بهذا المعنى بأنه: مدونة قانونية تحدد اختصاص المحاكم وتبين الإجراءات التى تتبع أمام المحاكم المدنية، وترسم إجراءات التنفيذ الجبرى وطرقه. (٢)

وقانون المرافعات بهذا المعنى لا يشتمل من مادة المرافعات إلا على قواعد التداعى أمام المحاكم، وتشتمل على الإجراءات وبعض قواعد الاختصاص وهو ما ورد فى الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر به القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م.

ومن ناحية أخرى فهو يشتمل على الأحكام العامة فى التنفيذ وطرقه، وقد وردت هذه الأحكام فى الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر ولم تنفرد هذه الأحكام بمدونة خاصة أو تشريع مستقل. (٣)

(١) تدرس مادة "قانون المرافعات" فى السنة الثالثة بكليات الحقوق بالجامعات وتدرس مادة "التنفيذ" فى السنة الرابعة، بخلاف كليات الشريعة والقانون بجامعة الأزهر حيث تدرس المادة الأولى فى السنة الرابعة والثانية فى السنة الخامسة وهى السنة النهائية.

(٢) انظر تعريفات أخرى غير هذا لاستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جمعى فى مبادئ المرافعات ص ٤، وللدكتور أحمد الصاوى فى الوجيز فى قانون المرافعات ص ٦ وانظر أيضا مبادئ قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٥.

(٣) أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٧-١٠.

وأما الكتاب الثالث والأخير من قانون المرافعات فهو يشتمل على إجراءات وخصومات متنوعة.^(١)

موضوع قانون المرافعات

تشتمل دراسة قانون المرافعات على ما يلي:

أولاً: قوانين النظام القضائي. وهي مجموعة القوانين التي تهتم ببيان المبادئ التي يقوم عليها نظام القضاء في مصر، والتي تنظم تكوين السلطة القضائية وهي السلطة المختصة بتوقيع الجزاء عند الإخلال بالحقوق لحمل الأفراد على طاعة القوانين واحترام الحقوق، وتبين شروط تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وعزلهم والضمانات المقررة لهم، وتنظم عمل أعوان القضاة وهم المحامون والكتاب والمحضرون والمترجمون.

ثانياً: قوانين الاختصاص. وهي مجموعة القوانين التي تحدد سلطات القضاة، ووظائفهم، وهي على ثلاث فئات، الأولى تبين ولاية كل جهة قضائية - عند تعدد جهات القضاء - كالقواعد التي تبين ولاية جهة القضاء العام وتبين ولاية جهة القضاء الإداري، والثانية تبين اختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم في جهة القضاء الواحدة، كالقواعد التي تبين اختصاص المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية والثالثة تبين اختصاص كل محكمة من محاكم الدرجة الواحدة اقليمياً كالقواعد التي تحدد اختصاص محكمة الاسكندرية الابتدائية ومحكمة دمنهور الابتدائية.

ثالثاً: قوانين إجراءات التقاضي. وهي مجموعة القوانين المتعلقة بالاجراءات

(١) كمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة وكقواعد التحكيم.

والأوضاع الواجب اتباعها فى رفع الخصومات إلى القضاء، ووسائل الدفاع أمام المحاكم، وما يجب على المحاكم مراعاته عند الفصل فى الخصومات، وكيفية إصدار الأحكام، وطرق الطعن فيها، وكيفية تنفيذها، وما يثور أثناء تنفيذها من عقبات، وطريقة تذليلها.

والإجراءات بمعناها العام تشمل الإجراءات التى تتبع أمام جميع المحاكم سواء كانت محكمة مدنية أم تجارية أم جنائية أم إدارية أم غير ذلك، وإذا أطلقت هذه الكلمة "الإجراءات" انصرف معناها إلى الإجراءات الواجبة الاتباع أمام المحاكم المدنية والتجارية، بخلاف غيرها من المحاكم فهى تختص بقوانين تنظم الإجراءات التى تتبع أمامها، ولكن هذه الإجراءات دائما تقيد ولا تطلق، كالأجراءات الجنائية وهكذا.

ومن الملاحظ أن هذه المجموعات من القوانين (النظام القضائى، الاختصاص، الإجراءات) تتصل ببعضها اتصالا وثيقا، فمثلا تشكيل المحاكم - وهو من قواعد النظام القضائى - يتصل اتصالا وثيقا بقواعد اختصاص كل محكمة، وأيضا قواعد الاختصاص لصيقة بقواعد الإجراءات، وذلك لأن قواعد الإجراءات تتضمن الجزاء على مخالفة قواعد الاختصاص.^(١)

أهمية قانون المرافعات:

لا يكفى تعيين القضاة وتخصيصهم للفصل فى المنازعات، مع إطلاق

(١) انظر المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ص ٤، ٥، شرح قانون المرافعات الليبى للدكتور عبدالعزيز عامر ص ٦، شرح قانون المرافعات للدكتورين عيد المنعم الشرقاوى، عبدالباسط جمبوعى ص ٦، ٧.

الحرية لهم فى تسيير الخصومات والحكم فيها بغير أوضاع معينة، وإطلاق الحرية للخصوم يتخذون ما يريدون من إجراءات، بل لا مناص لحسن سير القضاء من وجود قواعد مختصرة ميسرة، تؤدي إلى سرعة الوصول إلى الحق، وتوضح إجراءات التقاضى وأشكالها ومواعيدها، لأن القاضى فى بحثه عن الحقيقة بين أقوال الخصوم وادعاءاتهم يقوم بعمل دقيق وخطير، فلا بد من قواعد ثابتة تحميه من التحكم، وأيضاً فإن حق الدفاع يتطلب اتباع إجراءات معينة معلومة سلفاً، ومراعاة مواعيد محددة معلومة، تحول دون المفاجآت، وتحمى الخصوم من اغتيال حقوقهم فى غفلة منهم.

ولا شك أن وضع قواعد للأجراءات محدودة مختصرة ميسرة لتؤدي إلى سرعة وصول صاحب الحق إلى حقه من أسهل طريق وفى أقصر وقت وبأقل النفقات وهذا هو الهدف والغرض.

ولكن المبالغة فى تعقيد الإجراءات وتطويلها، وتوسيع مواعيدها بحجة السعى إلى توفير الضمانات لتحقيق العدل، يؤدي إلى عكس المطلوب فيصعب الطريق، ويطول وقته، وتتضاعف نفقاته، ويثقل عبؤه، وقد قيل "أن العدل البطئ الغالى الثمن إنما هو نوع من الظلم" (١).

طبيعة قانون المرافعات:

نقصد بطبيعة قانون المرافعات تحديد مكانه بين أقسام القانون، أى هل

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ص ٦٥، شرح قانون المرافعات للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، عبدالباسط جميعى ص ٧.

يعتبر من القانون الخاص أم من القانون العام؟^(١)

إذا نظرنا إلى القواعد التى يشملها قانون المرافعات بمعناه الواسع نجد أن من بين هذه القواعد ما يعتبر من القانون العام كالقواعد المتعلقة بالنظام القضائى وغالبية قواعد الاختصاص، ذلك أن هذه القواعد تنظم تكوين واختصاصات السلطة القضائية وهى سلطة عامة، وعلى هذا تعتبر هذه القواعد من القانون العام.

كذلك نجد القواعد المتعلقة بإجراءات الخصومة وهذه تبدل القول فيها، فبينما كان الفقه القديم يرى أن هذه القواعد من القانون الخاص، تأسيسا على أن هذه القواعد تتعلق بحقوق ومصالح الأشخاص الخاصة فهى تكفل لهم ممارسة حقوقهم الخاصة على قدم المساواة بينهم، ويؤيد هذا النظر تسمية هذه القواعد بقانون المرافعات المدنية والتجارية ولكن هذا الاتجاه بدأ فى الانحسار، واتجه بعض الشراح إلى القول بأن هذه القواعد تعتبر من القانون العام، بالرغم من أنها ترمى فى النهاية إلى حماية مصالح خاصة، إلا أنها إجراءات لازمة لأداء مرفق القضاء لوظيفته فهى قواعد وضعت لأداء سلطة عامة لعملها^(٢) ويتهى هذا الفريق من الشراح إلى القول بأن قانون

(١) يقصد بالقانون العام مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات التى تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان، كما يقصد بالقانون الخاص مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات التى لا تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة. سواء كانت هذه العلاقات بين الأفراد بعضهم البعض أو كانت الدولة طرفا فيها ولكن باعتبارها شخصا اعتباريا عاديا وليس باعتبارها صاحبة السلطة والسلطان.

(٢) الدكتور فتحى والى فى مبادئ قانون القضاء المدنى ف (٤)، الدكتور أمينة النمر فى

المرافعات فرع من القانون العام.

وتوسط كثير من الشراح^(١) ورأى أن قانون المرافعات له طبيعة خاصة وفي منزلة وسط بين القانون العام والقانون الخاص، حيث قد جمع هذا القانون بين قواعد من القانون العام وأخرى من القانون الخاص كما سبق القول.

ونحن نؤيد هذا النظر، ذلك أن قانون المرافعات تضمن قواعد تهم المصلحة العامة فتتصل بالقانون العام ومن هذه القواعد، قواعد النظام القضائي، وقواعد الاختصاص المتعلق بالولاية، وقواعد علانية الجلسات، وإشهار الأحكام، وطرق الطعن وإجراءات التنفيذ الجبرى.

كما أن قانون المرافعات تضمن قواعد لا تهم غير الخصوم، فلهم تركها والاتفاق على غيرها، ومن ثم تتصل هذه القواعد بالقانون الخاص، ومن أمثلتها قواعد الاختصاص المحلى وبعض قواعد الإجراءات.

التسميات المختلفة لقانون المرافعات:

تعدد الموضوعات التى يتناولها قانون المرافعات بمعناه العام على ما سبق القول، وكان هذا التعدد سببا فى اختلاف المقتنين وكذلك الفقهاء فى الاسم الذى يطلق على مجموعة القواعد القانونية المنظمة لسلطة القضاء

= قوانين المرافعات ف (٢٢).

(١) الدكتور محمد عبدالحالى عمر فى قانون المرافعات ص ٢٠، الدكتور محمد العشماوى فى قواعد المرافعات ف (٩)، الدكتوران عبدالمعنى الشرقاوى، وعبدالباسط جمعى فى شرح قانون المرافعات ف (٤)، الدكتور أحمد الصاوى فى التوجيه ف (٧).

وطريقة الالتجاء إليه، و"لا يزال الفقهاء والمقننون حائرين أشد الحيرة فى اختيار اسم مناسب لقانون المرافعات"^(١). والكل يجتهد فى اختيار اسم يكون واضح الدلالة على الموضوعات التى ينظمها هذا القانون، ونلقى نظرة سريعة على بعض هذه التسميات فيما يلى:

أ - التسميات التشريعية:

يطلق المقنن المصرى والسودانى واللىبى والعراقى والكويتى على هذه المجموعة من القواعد القانونية (قانون المرافعات المدنية والتجارية). بينما المقننان السورى واللبنانى يطلقان عليها (أصول المحاكمات المدنية والتجارية) والمقنن المغربى يطلق عليها (المسطرة المدنية) أو المقنن التونسى والجزائرى والفرنسى والإيطالى يطلقون عليها (قانون الإجراءات المدنية والتجارية).^(٢)

(١) الدكتور محمد عبدالحاللى عمر فى قانون المرافعات فقرة (٣).

(٢) وفى المملكة العربية السعودية كان يطلق على مجموعة القواعد التى تنظم السلطة القضائية "نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى ولكن فى ١٤/٧/١٣٩٥ هـ صدرت مجموعة قواعد تنظم السلطة القضائية وسميت "نظام القضاء"، كما كانوا يطلقون على الاجراءات التى تتبع أمام المحاكم "نظام المرافعات الشرعية" ولكن ألغى هذا النظام وحل محله مجموعة اجراءات جديدة سميت "تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية" ويلاحظ أن السعودية تستعمل كلمة "نظام" محل كلمة "قانون" نفورا من الكلمة الأخيرة. أنظر التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية د/محمد عبدالجواد ف ٧٣ وما بعدها النظام القضائى فى المملكة العربية السعودية للمؤلف ص ٢٠ وما بعدها.

ب - التسميات الفقهية:

يطلق بعض الشراح على مجموعة القواعد القانونية المنظمة لسلطة القضاء وطريقة الالتجاء إليه "قانون الإجراءات المدنية والتجارية" وقد انتقدت هذه التسمية على أساس أن الإجراءات موضوع من الموضوعات التي تعالجها هذه المجموعة، فهو اسم قاصر عن الدلالة على بقية الموضوعات.

وأطلق كثير من الشراح^(١) على هذه المجموعة اسم (قانون المرافعات المدنية والتجارية) وقد انتقد بعض الشراح^(٢) هذه التسمية تأسيسا على قصورها في الدلالة، ذلك أن المرافعات هي بعض صور الإجراءات وإذا كانت كلمة الإجراءات وهي الكل قاصرة في الدلالة فما بالك بالمرافعات وهي الجزء.

ولذلك يرى تسمية هذه المجموعة باسم "قانون القضاء المدني"، ولكن هذه التسمية أيضا منتقدة، ذلك أن هذه القواعد لا تهتم فقط بالمسائل المدنية وإنما تهتم أيضا بمسائل القانون التجاري وقانون العمل والقانون الزراعي والأحوال الشخصية، فهو يهتم بعلاقات الأفراد في نطاق القانون الخاص، ولذلك اقترح تسميته باسم "قانون القضاء الخاص" ولكن هذه التسمية تثير في الذهن - عند إطلاقها - تصور نظام القضاء الخاص الذي لا تتولاه الدولة

(١) الدكتور محمد عبد الخالق عمر في قانون المرافعات ف٢، الدكتوران عبد المنعم الشرقاوي، عبد الباسط جميعي في شرح قانون المرافعات ف٧، الدكتور أمينة النمر في قوانين المرافعات ص ١٠.

(٢) الدكتور فتحي والي في مبادئ قانون القضاء المدني ف٣.

كما هو الحال فى التحكيم.^(١)

وعندى أن أفضل هذه التسميات فى الدلالة على الموضوعات التى تعالجها هذه القواعد هو اسم (قانون القضاء المدنى) فهو أكثر دلالة من غيره على هذه الموضوعات.

ومع هذا فلا مانع يمنع من استعمال اسم "قانون المرافعات المدنية والتجارية" ذلك أنه من الناحية التشريعية يدل دلالة شاملة على مجموعة القواعد التى يشملها، فهو يشتمل على المسائل الإجرائية والاختصاص والدعوى، ولم يعالج التنظيم القضائى، ومن الناحية الفقهية يمكن توجيه إطلاق هذا الاسم "قانون المرافعات" على هذه الموضوعات على اعتبار أنها تسمية لكل باسم الجزء.^(٢)

علاقة قانون المرافعات بقوانين الإجراءات الأخرى:

تعدد القوانين المنظمة لإجراءات التقاضى، فإلى جانب قانون المرافعات المدنية والتجارية، يوجد قانون الإجراءات الجنائية، وهناك أيضا إجراءات التقاضى فى المنازعات الإدارية، وإجراءات التقاضى فى منازعات الضرائب بين الفرد والدولة، وغير ذلك.

ومع تنوع الإجراءات تبعا لتنوع القوانين الموضوعية، إلا أن قانون

(١) الوجيز فى شرح قانون المرافعات للدكتور أحمد الصاوى ف ٤.

(٢) أنظر قانون المرافعات للدكتور محمد عبد الخالق عمر ف ٣، قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ص ٩، ١٠، أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ٥، مبادئ قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ف ٣.

المرافعات المدنية والتجارية يعتبر الشريعة العامة فى شأن التقاضى أيا كان نوعه، مدنيا أم جنائيا أم إداريا أم غير ذلك.

ومعنى هذا أن الأصول والمبادئ التى يتضمنها قانون المرافعات المدنية والتجارية، كحرية الدفاع، وقواعد مخاصمة القضاة، ونظام إدارة الجلسات، وولاية المحاكم فى تصحيح الأحكام وتفسيرها، هذه المبادئ والأصول واجبة الاحترام عند التقاضى فى المسائل المدنية أو الجنائية أو الإدارية أو غيرها، مادامت لا تتعارض مع القوانين الموضوعية أو الاجرائية الخاصة بذلك.

وينبنى على كون قانون المرافعات هو الشريعة العامة فى التقاضى سواء كان مدنيا أم جنائيا أم إداريا أم غير ذلك، أنه يتعين الرجوع إلى هذا القانون عند ظهور نقص أو إيهام أو غموض فى القوانين الإجرائية الأخرى، وهذا ما نص عليه المقتن المصرى صراحة فى المادة (٣) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة حيث قال: "... وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى"^(١).

ومع كون قانون المرافعات هو الشريعة العامة إلا أن هذا القانون لا يطبق على الدعاوى الجنائية أو الإدارية إذا كانت القاعدة متعارضة مع القانون الجنائى أو الإدارى أو لا تحقق أهدافهما بصورة مرضية.^(٢)

(١) وهذا النص ورد بالقوانين السابقة التى كانت تنظم مجلس الدولة أرقام ١١٢ لسنة ١٩٤٦، ٩ لسنة ١٩٤٩، ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، ٥٥ لسنة ١٩٥٩. انظر بحث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص ١٥ هامش (٢).

(٢) الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى قانون المرافعات ص ٢٣، الدكتورة أمينة النمر فى

خصائص قانون المرافعات:

تتميز قواعد قانون المرافعات - فى مجموعها - بأنها قواعد أمرة، وشكلية، وفورية التطبيق.

أولاً: قواعد أمرة^(١)

قواعد قانون المرافعات فى جملتها قواعد أمرة، لأنها وضعت لتنظيم مرفق هام من مرافق الدولة وهو مرفق القضاء، ولا يعقل أن يترك للخصوم حق اختيار الجهة القضائية التى يعرضون عليها نزاعهم، أو تترك لهم حرية رفع دعاواهم بالطريقة التى تجلو لهم، ومن ثم كانت غالبية قواعد قانون المرافعات قواعد أمرة، ومن هذه القواعد القواعد التى تتعلق بالنظام القضائى، ومعظم قواعد الاختصاص والقواعد التى ينص القانون صراحة على عدم جواز مخالفتها.

ولئن كانت غالبية قواعد قانون المرافعات قواعد أمرة بلا شبهة كما سبق إلا أن هناك قواعد يثور الخلاف على ما إذا كانت تعتبر من القواعد الآمرة^(٢) أم هى من القواعد المقررة. ولتحديد ذلك يتعين النظر إلى كل قاعدة

= قوانين المرافعات ف ٢١، الدكتور أحمد مسلم فى أصول المرافعات ف ١٢، الدكتور أحمد الصاوى فى الوجيز ف ٥.

(١) تنقسم القواعد القانونية بحسب قوتها إلى قواعد أمرة وقواعد مقررة، القاعدة القانونية الآمرة: هى القاعدة القانونية التى لا يجوز للأشخاص الاتفاق على ما يخالفها، والقاعدة المقررة أو المفسرة هى القاعدة التى يجوز للأشخاص الاتفاق على ما يخالفها.

(٢) الدكتور أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ١٦.

على انفراد، والبحث في الهدف من وضعها، والغاية التي قصدها المقتن من ورائها، فإن كانت وضعت لتحقيق مصلحة عامة فهي أمر، وإن كنت وضعت لتحقيق مصلحة خاصة فهي مقررة.^(١)

ثانياً : قواعد شكلية:

قانون المرافعات قانون شكلي^(٢)، فهو يجمع قواعد - في مجملها - قواعد شكلية، لأنها تلزم الأشخاص باتباع اجراءات معينة، ومراعاة مواعيد محددة عند اللجوء إلى القضاء، فهي تنظم الاجراءات والاشكال التي يتعين اتخاذها، وتحدد المواعيد الواجب مراعاتها عند اللجوء للقضاء. وهذه القواعد قواعد شكلية لأنها تتعلق بالشكل ولا تتعلق بموضوع الحقوق المطلوب حمايتها.

والهدف من هذه الشكلية صيانة حقوق الخصوم من اغتيالها في غفلة منهم، ومنع كيد بعضهم لبعض، فهي تمكن المدعى عليه من تحضير دفاعه، وتعطي المدعى فرصة للوقوف على هذا الدفاع والرد عليه وتمكن القاضي من دراسة القضية، وتضع حدوداً للقضاة في مباشرة وظائفهم لا يتعدونها، حتى يكون الخصوم في مأمن من تحكم القضاة.

(١) شرح قانون المرافعات للدكتورين عبد المنعم الشرقاوي، وعبد الباسط جمعي ف٦، بحوث في قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوي ص٣، شرح قانون المرافعات الليبي للدكتور عبدالعزيز عامر ف٥.

(٢) القانون الشكلي: هو مجموعة القواعد المنظمة للاجراءات التي تتبع لتطبيق القانون الموضوعي، والقانون الموضوعي: هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات القانونية بين الأشخاص، وتقرر الحقوق والواجبات وتحدد وسائل نشأتها ونطاقها وآثارها.

وإذا كان للشككية أهميتها كضمانة من ضمانات العدالة، ينبغي عدم المغالاة فيها حتى لا تتعقد الاجراءات ويصعب الطريق ويطول الوقت وتزداد النفقات، وتضيع الحقوق لمجرد مخالفات شككية لا ضرر منها^(١)، "ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الاجرائية، أن تكون أداة طيعة ومطية ذلولا، لعدل سهل المنال، مأمون الطريق، لا يحتفل "بالشكل"، ولا يلوذ به، إلا مضطرا، يصون به حقا، أو يرد به باطلا، عدل حريص على سد الذرائع التي يتسلل منها المبطلون، من محترفي الكيد، وتجار الخصومة".^(٢)

ثالثا: فورية التطبيق:

قواعد قانون المرافعات فورية التطبيق، بمعنى أنها عند تغير هذه القواعد، فإن القواعد الجديدة تسرى من وقت العمل بها على الدعاوى والاجراءات وأعمال التنفيذ القائمة أمام القضاء دون القواعد القديمة.

والعلة في ذلك أن قواعد المرافعات، وضعت لتنظيم مرفق القضاء، وبيان طريقة اللجوء إليه، والإجراءات المتبعة في ذلك، فإذا رأى المقتن أن يغير هذه القواعد، أو يعدل فيها، فلأنه قدر أن القواعد الجديدة أكثر ملائمة وتحقيقا للعدالة من القواعد القديمة، مما يستدعي تطبيقها فورا على الدعاوى القائمة أمام القضاء، ولأن قواعد المرافعات لا تنظم - كقاعدة - الحقوق الموضوعية للخصوم، وأيضا لا توجد مصلحة - مشروعة - لأحد الخصوم

(١) الدكتور أحمد أنصاري في الرجيز ف ٩، وانظر قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٤، بحوث في قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوي ص ٤.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد ١٣ لسنة ١٩٦٨.

فى نظر دعواه وفقا لإجراءات معينة، أو أمام محكمة دون أخرى.^(١)
هذا هو الأصل - فورية تطبيق قواعد المرافعات - وعلى هذا الأصل
ترد بعض الاستثناءات نوجز الحديث فيها فيما يلى:

(١) القوانين المعدلة للاختصاص.

استثنى المقتن من فورية التطبيق "القوانين المعدلة للاختصاص متى كان
تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى"^(٢).

وعلى ذلك إذا كانت دعوى منظورة أمام محكمة مختصة، وفقا لقواعد
الاختصاص، ثم عدل الاختصاص بهذه الدعوى وأصبحت من اختصاص
محكمة أخرى فإذا كانت هذه الدعوى لا تزال متداولة أمام المحكمة لم يقفل
فيها باب المرافعة، فإن القواعد الجديدة تطبق بأثر فوري، ويجب على المحكمة
أن تقضى بعدم اختصاصها وفقا للقانون الجديد. وأما إذا كانت الدعوى قد
أقفل باب المرافعة فيها، وحجزت للحكم فإن القانون القديم هو الذى
يسرى، وتظل المحكمة مختصة بهذه الدعوى رغم أن القواعد الجديدة جعلت
مثل هذه الدعوى من اختصاص محكمة أخرى. وسواء كان حجزها للحكم
مع الاذن بتقديم مذكرات أو بدونه، لأن حجزها للحكم دليل على أنها قد
تهيات لإصدار الحكم فيها ولو لم تقدم المذكرات المأذون فى تقديمها.^(٣)

(١) الدكتور عبدالعزيز بديوى فى قواعد المرافعات ص ٤، ٥.

(٢) المادة ١/١ مرافعات.

(٣) الدكتور عبدالعزيز بديوى فى قواعد المرافعات ص ٥.

والحكمة من هذا الاستثناء، أن الأصوب والأوفق هو أن تبقى هذه الدعوى من اختصاص المحكمة التي حققتها، وسمعت المرافعة فيها حتى تهيأت الدعوى للحكم فيها، وليس من الصواب في شيء إحالة هذه الدعوى، وقد بلغت هذه الدرجة إلى محكمة أخرى، فتعيد الإجراءات من جديد، مما يطيل أمد الخصومة ويضاعف نفقاتها لجرد تعديل الاختصاص.

وجدير بالذكر أن هذا الاستثناء لا يسرى إذا كانت القواعد الجديدة لم تقتصر على تعديل الاختصاص، وإنما ألغت المحكمة أو جهة قضاء، ففي هذه الحالة تنفذ القواعد الجديدة بأثر فوري، وتنتقل الدعوى إلى جهة الاختصاص وفقا للقواعد الجديدة حتى ولو كانت الدعوى قد أقفل باب المرافعة فيها.^(١)

٢) مواعيد المرافعات:

استثنى المقتن من فورية التطبيق "القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها" المادة ٢/١ مرافعات.

وعلى هذا، إذا حدث تعديل في القواعد المنظمة للمواعيد^(٢)، فإن هذا التعديل لا يسرى بالنسبة للميعاد الذي بدأ قبل تاريخ العمل بالقواعد الجديدة، وإنما يسرى بالنسبة لهذا الميعاد القواعد السابقة التي بدأ الميعاد في

(١) الدكتور عبدالعزيز عامر في شرح قانون المرافعات الليبي ص ١٥.

(٢) المراد بقواعد المواعيد، القواعد المنظمة للآجال والمهل، من حيث قدر الميعاد واحتسابه وبدايته ونهايته، وامتداد الميعاد وآثاره، (أنظر قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٤٤).

ظليها. (١)

والعبرة ببدء الميعاد فان كان قد بدأ فى ظل القواعد القديمة سرت
القواعد القديمة، وإن لم يبدأ إلا فى ظل القواعد الجديدة سرت القواعد
الجديدة. (٢)

وهذا الاستثناء يقصد به القوانين التى تعدل ميعادا كان منصوباً عليه
فى قانون سابق من قوانين الإجراءات، أما ما لم يكن منصوباً عليه من
المواعيد فإنه لا يسرى عليه هذا الاستثناء، ولو كان الميعاد قد قرره الفقه أو
القضاء بغير نص عليه فى القانون، لأن التعديل بقانون لا يرد إلا على نص
موجود. (٣)

والعلة فى هذا الاستثناء أنه متى بدأ الميعاد فى ظل قانون معين، فمن
الأوفق والأعدل أن يتم الميعاد وفقاً للقانون نفسه، حتى لا يتبعض الميعاد أو

(١) فمثلاً إذا كان ميعاد الطعن ستين يوماً، وبعد بدء الميعاد عدل إلى أربعين يوماً، فإن
الميعاد الذى بدأ يظل محكوماً بالقانون القديم، ولا ينقضى إلا بانقضاء ستين يوماً
كاملاً. وإذا كان الميعاد أربعين يوماً وبعد بدئه عدل إلى ستين، فإن هذا الميعاد ينقضى
بانقضاء أربعين يوماً سواء صدر القانون الجديد قبل انقضاء الميعاد القديم أو بعد
انقضائه.

(٢) العبارة فى بدء الميعاد باتخاذ الإجراء الذى يبدأ منه حساب الميعاد، كما حدده القانون
الذى بدأ الميعاد فى ظله، مثلاً إذا كان ميعاد الاستئناف لا يجرى إلا من وقت حصول
الإعلان ولم يحصل الإعلان إلا بعد العمل بالقانون الجديد، فإن القانون الجديد هو
الذى يحدد مدة الاستئناف، ولا عبارة ببدء الحق فى الاستئناف.

(٣) انظر الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣ س ١٩ ص ١٠٠٨.

يضطرب حساب بدايته ونهايته. (١)

(٣) طرق الطعن فى الأحكام:

استثنى المقتن من قاعدة فورية سريان قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى، أو ما لم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها، "القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق" المادة ٣/١ مرافعات.

وعلى ذلك فالاحكام الصادرة قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد، لا يسرى عليها القانون الجديد فيما يتعلق بالطعن، متى كان هذا القانون ألغى أو أنشأ طريقا من طرق الطعن، وإنما يسرى عليها القانون القديم الذى صدرت هذه الأحكام فى ظله.

والعلة فى ذلك هى احترام الحقوق المكتسبة للأشخاص، ذلك أن إلغاء طريق للطعن فى حكم كان قابلا للطعن وفقا للقانون الذى صدر فى ظله، يمس حق المحكوم عليه فى حرية الحصول على الحماية القضائية، وأيضا إنشاء طريق للطعن فى حكم كان غير قابل للطعن وفقا للقانون الذى صدر فى ظله، يمس حق المحكوم له فى استقرار مركزه القانونى. (٢)

(١) شرح قانون المرافعات للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، عبدالباسط جميعى ف ١٠.

(٢) انظر قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٤٦.

تقسيم:

سبق القول بأن قانون المرافعات يشتمل على موضوعات ثلاثة، النظام القضائي، الاختصاص، الإجراءات.

ونتحدث عن هذه الموضوعات في كتابين، الكتاب الأول في النظام القضائي والكتاب الثاني في الاختصاص ونظرية الدعوى وإجراءات الخصومة.

الكتاب الأول

النظام القضائي

ولقسم الحديث في هذا الموضوع إلى ثلاثة أبواب على الوجه الآتي:

الباب الأول: المبادئ العامة التي يقوم عليها نظام القضاء.

الباب الثاني: ترتيب المحاكم وتشكيلها.

الباب الثالث: العاملون بالقضاء.

الباب الأول

المبادئ العامة التي يقوم عليها نظام القضاء

هناك مجموعة من المبادئ والأسس الهامة، لا بد من توافرها لأي نظام قضائي عادل، وذلك لأن هذه المبادئ والأسس تعتبر سوج^(١) متينة تحمي العدالة، وضمانات هامة لحسن سير القضاء، ولأهمية هذه المبادئ تهتم بها الأمم، ومن ثم فقد تنص على بعض منها في دساتيرها، وتورد بعضها في القوانين الخاصة بالهيئة القضائية، بل قد تتكرر القواعد المقررة لها في أكثر من موضع، مما يشير إلى اهتمام المكنن بها.

وفيما يلي نتناول هذه المبادئ مخصصين مبحثاً لكل مبدأ:

المبحث الأول

إستقلال القضاء

مفهوم استقلال القضاء:

وظيفة القضاء فصل الخصومات بين الناس، والنهوض بهذه الوظيفة على أكمل وجه يستلزم أن يكون القاضى بمتأى عن كل تأثير، أو تدخل

(سوج جمع سياج وهو ما أحيط به على الكرم ونحوه من شوك ونحوه والجمع أسوجة وسوج بضمين مثل كتاب وكتب، لكنه أسكن استثقالا للضمة على الواو (المصباح المنير ٣٤٧/١ طبع الأميرية).

يؤدي إلى ميل ميزان العدالة في يده، أو انحرافه في إمساكه بحياد ونزاهة، ولذلك كان مبدأ استقلال القضاء من أهم المبادئ التي يقوم عليها أى نظام قضائى عادل.

ويقصد باستقلال القضاء أن يكون فى مأمن من تدخل غير رجاله فيه، فلا يجوز للسلطتين التشريعية والتنفيذية التدخل فى القضاء، أو التأثير عليه، كما لا يجوز للقضاء أيضا أن يتدخل فى مهام السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وعلى هذا يمتنع على السلطة التشريعية أن تتصدى للفصل فى الخصومات بين الناس، أو أن تصدر تشريعا يهدف إلى تحديد وجه الفصل فى نزاع معين معروض أمام القضاء، أو تعدل حكم أصدره القضاء فى نزاع بعينه، أو إيقاف تنفيذ حكم معين، كما يمتنع على السلطة التنفيذية أن تصدر إلى القضاء أية توجيهات، أو أوامر فيما يتعلق بوظيفة القضاء، بل وعليها المعاونة فى تنفيذ الأحكام القضائية، ولو باستعمال القوة عند اللزوم.

كما يعنى استقلال القضاء أيضا أن يكون رجاله أنفسهم آمنين على مقومات حياتهم يعيشون من مأمن من كيد رجال الإدارة أو الأفراد لهم.^(١)

استقلال القضاء المصرى:

اهتمت الدساتير المتتالية فى مصر بهذا المبدأ، ولا تجد دستورا منها أغفل النص عليه، بل وتكاد تكون العبارة واحدة منذ دستور ١٩٢٣ حتى دستور ١٩٧١ وقد أورد الأخير هذا النص حيث قال: "القضاة مستقلون لا

(١) التنظيم القضائى الإسلامى للمؤلف ص ٤٥.

سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة".^(١)

وعلى ذلك فالسلطة القضائية فى مصر مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وينبنى على ذلك أن المكنن لا يملك سلطة الفصل فى الخصومات، ولا أن يصدر قانونا يبين فيه وجه الفصل فى نزاع معين، كما لا يملك تعديل حكم أصدره القضاء. وأيضا لا تملك السلطة التنفيذية سلطة الفصل فى الخصومات، ولا أن تصدر إلى القضاة أية توجيهات أو أوامر فيما يتعلق بوظيفة القضاء. كما لا تملك الاعتراض على تنفيذ حكم أصدره القضاء.

ومن ناحية أخرى تلتزم السلطة القضائية بتطبيق القوانين التى يصدرها المكنن، ولا تستطيع أن تنشئ قواعد قانونية لها صفة التشريع، وأيضا يمتنع على السلطة القضائية أن تتدخل فى شئون الإدارة أو فى أعمال السلطة التنفيذية.

وحماية للقضاة وضمانا لاستقلالهم جعل المكنن التدخل فى القضاء لصالح أحد الخصوم أو للاضرار به جريمة يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة سواء كان التدخل بأمر أو طلب أو رجاء أو توصية^(٢)، ومن ثم فليس لأى فرد أن يملى على قاض ما يحكم به فى أية قضية من القضايا، ولو كان هذا الفرد رئيس المحكمة التابع لها القاضى، أو رئيس هيئة قضائية، ولو كانت أعلى من المحكمة التابع لها القاضى، أو حتى وزير العدل نفسه باعتباراه عضوا

(١) المادة ١٦٦ من دستور ١٩٧١.

(٢) انظر المادة ١٢٠ عقوبات.

الوزارة المسئول عن القضاء.^(١)

ومع هذا فاستقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ليس استقلالاً كاملاً، فالسلطة التشريعية تسن القوانين وتطبقها السلطة القضائية وتملك الأخيرة الامتناع عن تطبيق قانون يخالف الدستور، والسلطة التنفيذية تعين القضاة وترقيهم وتنقلهم، كما أنها تسهم في تنفيذ الأحكام تحت إشراف قاضى التنفيذ.^(٢)

استقلال القضاء فى التنظيم القضائى الإسلامى:

منذ أن فصل الخليفة عمر بن الخطاب القضاء عن الولاية، وخصص لبعض الولايات قضاة، أصبح القضاة مستقلين عن السلطة التنفيذية، وأصبحت وظيفة الفصل فى الخصومات من اختصاص القضاة، وظل القضاة فى الإسلام مستقلين عن كل مؤثر، سواء كان من رجال السلطة التنفيذية، أو غيرهم من ذوى النفوذ أو الأقارب، وقد أورد المؤرخون كثيراً من الحوادث التى تشهد بذلك.^(٣)

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف ٢٤.

(٢) شرح قانون المرافعات للدكتورين عبد المنعم الشرقاوى، عبد الباسط جمبى ف ٩٠.

(٣) أنظر فى تفصيل ذلك التنظيم القضائى الإسلامى للمؤلف ص ٤٥، أخبار القضاة لوكيع ١/١٠٥، ١٠٦، تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ عرنوس ص ١٢، الولاية والقضاة للكندى ص ٤٢٧، رفع الإصر عن قضاة مصر ١/٢١، مبادئ التنظيم القضائى فى العراق للأستاذ ضياء شيت خطاب ص ٢٤.

المبحث الثانى

مجانية القضاء

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بمجانية القضاء أن القضاة لا يتناولون أجرا من الخصوم مقابل الفصل فى منازعاتهم، وإنما يؤدون مهمتهم لقاء مرتبات تدفعها لهم الدولة، شأنهم فى ذلك شأن سائر العاملين فى الدولة.

مجانية القضاء فى مصر:

لا يتقاضى القضاة فى مصر أجورا على قضائهم من الخصوم، وإنما يحصلون على رواتبهم من خزانة الدولة، وتحصل الخزانة رسوما من المتقاضين مقابل التجاؤنهم إلى المحاكم، ويدفع المدعى هذه الرسم فى البداية، وإذا كسب الدعوى حكم بالمصروفات على خصمه فيستردّها منه، أما إذا خسر المدعى دعواه فإنه يتحمل الرسوم وحده.

وقد نادى بعض الشراح^(١) بتقرير مبدأ مجانية القضاء بكل معنى الكلمة تمكينا للأشخاص من الحصول على الحماية القانونية، لأنه لا ينبغي أن تكون الأعباء المالية سببا فى نكوص الدولة عن القيام بأخص وظائفها.^(٢)

(١) الدكتور أمين النمر فى قوانين المرافعات ف ٣١.

(٢) أخذت المملكة العربية السعودية بهذا المبدأ - مجانية القضاء - وقررت عدم أخذ رسوم على القضاء فى مختلف مستويات التقاضى، فبابه مفتوح دون أية قيود وبالجحان. أنظر،

وأيا ما كان الحال، فقد قصد بإلزام المدعين بدفع رسوم، التقليل من الخصومات الكيدية.

وأما الفقير الذي لا يملك مضاريف المطالبة بحقه، فقد راعاه المقتن، وقرر إعفائه من الرسوم القضائية، وحتى لا ينتهز الفقراء منحة الإعفاء، ويكثرون من الدعاوى بحق وبدونه، اشترط القانون للإعفاء من الرسوم إلى جانب ثبوت عجزه عن الدفع، احتمال كسب الدعوى.

مجانبة القضاء في التنظيم القضائي الإسلامي:

القضاء في الإسلام قضاء مجاني بكل معنى الكلمة، فالقاضي لا يأخذ أجرا من المتقاضين لقاء الفصل بينهم، وإنما يحصل على راتبه من بيت مال المسلمين، فهو من عمال المسلمين، وأجل عملهم، وهو قائم بمصالحهم، فعليهم رزقه، ومن يعاونه في أداء مهمته.

بل يرى فقهاء المسلمين، أن يفرض للقاضي من الراتب ما يجعله يحيا حياة كريمة، تليق وهذا المنصب العلى والمكان الجلى، فيفرض له ما يكفيه، ويوسع عليه، حتى لا يتطلع إلى أموال الخصوم أو غيرهم.^(١)

= النظام القضائي في المملكة العربية السعودية للمؤلف ص ٣٨، الموسوعة الحديثة للمملكة العربية السعودية حسن الفكهاني مجلد ٣ ص ٢٥٢، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده للدكتور عبدالرحمن القاسم ص ٦٦٣.

(١) وفي هذا المجال تجد في الفقه الإسلامي قلائد في جبين الدهر، قل أن يجود الزمان بمثله، فهذا كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل حين بعثهما إلى الشام كتب يقول: "... أن انظروا رجلا من أهل العلم من الصالحين من قبلكم، فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم في الرزق ليكون لهم قوة وعليهم

ولا يتحمل الخصوم أية نفقات في ظل القضاء الإسلامي، فكل ما يحتاج إليه القاضي للنهوض بمهمته، من أدوات كتابية أو غيرها، فهي أو ثمنها من بيت مال المسلمين، لكونها لازمة للقيام بمصالحهم^(١).

المبحث الثالث

تعدد القضاة والقاضي الفرد

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بتعدد القضاة أن تنظر الخصومة أمام محكمة مشكلة من عدد فرد من القضاة، يدرسونها ويحققونها ويفصلون فيها.

وأما نظام القاضي الفردي فيقصد به أن تنظر الخصومة أمام محكمة مشكلة من قاض واحد، يقوم بمفرده بدراستها وتحقيقها والفصل فيها.

ولكل واحد من النظامين - تعدد القضاة والقاضي الفردي - مزاياه التي تعتبر بالتالي عيوباً في النظام الآخر.

= حجة... "انظر روضة القضاء للسمناني ٨٦/١.

وهذا كتاب علي بن أبي طالب إلى الأشتر النخعي، واليه على مصر، كتب يقول: "... ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيك ... وافسح له في البذل ما يزيل عنته، وتقل معه حاجته إلى الناس" أنظر تاريخ القضاء في الإسلام للشيخ عرنوس ص ١٧.

(١) روضة القضاة للسمناني ٨٧/١.

مزايا نظام تعدد القضاة:

١ - نظام تعدد القضاة، يمثل ضمانا من ضمانات العدالة، ذلك أن هذا النظام يعطى الفرصة لدراسة الموضوع دراسة متأنية ومن وجهات نظر متعددة، تمكن من إدراك جميع جوانبه، وبالتالي يصدر الحكم بعد البحث، والتمحيص أقرب ما يكون إلى الصواب. بينما فى نظام القاضى الفرد لا يدرس الموضوع إلا من وجهة نظر قاض واحد، وقد تغيب عنه بعض جوانبه.

٢ - تعدد القضاة ينفى احتمال التحيز، وذلك لأنه إذا أمكن تصور تحيز القاضى لشخص ما، فلا يتصور تحيز مجموعة من القضاة لذات الشخص وكذلك إذا مال أحد القضاة لخصم، فإن بقية الهيئة ستكون ضده فى رأى، فضلا عن أن مراقبة زملائه تمنعه من ذلك بخلاف القاضى الفرد، فلن يختلف معه أحد فى رأى، ولن يمنعه من تحيزه مراقبة أحد - إذا تصورنا إمكان التحيز

٣ - تعدد القضاة يسهم فى تحقيق استقلال القضاء، ذلك أن الحكم يصدر باسم الهيئة وينسب إليها مجتمعة، فلا يعرف ما إذا كان قاض معين مؤيدا للحكم أو معارضا له مما يجعل القاضى لا يتأثر بالمؤثرات الخارجية، ومن ثم يكون فى أمان وحرية فى إبداء رأيه.

بخلاف نظام القاضى الفرد، فالحكم فيه ينسب لقاض معين، مما يجعله هدفا للضغط عليه وإرهابه، وقد يتأثر بالمؤثرات الخارجية ويخاف منها، فيهتز ميزان العدالة فى يده.

مزايا نظام القاضى الفرد:

١ - نظام القاضى الفرد يشعر القاضى بمكانته ومسئوليته، فهو الذى يصدر الحكم، ويتحمل مسئوليته، وينسب إليه، مما يدفعه إلى الاجتهاد فى بحث الموضوع، والتروى فى إصدار الحكم.

بخلاف الحال فى نظام تعدد القضاة، حيث ينسب الحكم إلى هيئة لا إلى فرد، مما يدعو كل واحد منهم إلى الاعتماد على غيره.

٢ - نظام القاضى الفرد يقلل من تكاليف القضاء، ويحقق سرعة الفصل فى المنازعات، ذلك أن هذا النظام يمكن من توزيع القضاة ونهوض كل واحد منهم بعدد معقول من القضايا.

بخلاف تعدد القضاة، حيث لا يمكن توزيعهم، وإنما يجتمعون فى مكان واحد، وينهضون جميعا بعدد محدود من القضايا، مما يؤدي إلى تراكم القضايا وتأخير الفصل فيها، وإطالة مدة التقاضى.^(١)

تعدد القضاة والقاضى الفرد فى القانون المصرى:

رأينا أن لكل من النظامين مزاياه، وله عيوبه، ولذلك حاول المقنن المصرى الاستفادة من مزايا النظامين مع العمل على تفادى العيوب، ومن ثم فقد أخذ بنظام تعدد القضاة - كقاعدة - فالجناكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض، تتكون ذواتها جميعا من عدد فردى من القضاة،

(١) مبادئ المرافعات، لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جيمى ص ١٨٦، المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف ٤٢، أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ٥٨، قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالحق عمر ص ١٠٠.

وإلى جانب هذا جمع المقنن مجموعة من الدعاوى يمكن وصفها بالبسيطة، لكونها ضئيلة القيمة، أو عديمة التعقيد، أو لا تحتاج إلى خبرة قانونية عميقة، أو لا يمس الحكم فيها أصل الحق، وجعل هذه الدعاوى من اختصاص محكمة مكونة من قاض واحد.

وبذلك يتمكن المقنن المصرى من الاستفادة بمزايا النظامين فالقضايا البسيطة التى تحتاج إلى سرعة ينظرها قاض فرد، أما القضايا الكبيرة الخطيرة المعقدة فهى تحتاج إلى خبرة قانونية عميقة، وهى جديرة بأن تنظر أمام محكمة مشكلة من عدد من القضاة.

تعدد القضاة والقاضى الفرد فى التنظيم القضائى الإسلامى:

تحدث الفقهاء المسلمون فى نظامى تعدد القضاة والقاضى الفرد، واتفقوا على أنه يجوز لولى الأمر أن يعين شخصا واحدا فى بلد واحد يتولى مهمة الفصل بين الناس فى الخصومات. وهو نظام القاضى الفرد.^(١)

ثم اختلفوا فى جواز تعيين عدد من القضاة، يتولون مجتمعين مهمة تفصل بين الناس فى الخصومات.^(٢)

والراجع جواز تعدد القضاة - لاسيما فى عصرنا الحاضر - لأن الخلاف فى القضاة المجتهدين، وقضاة العصر مقلدون، والقضاء الآن مخصص

(١) مطالب أولى النهى ٤٦١/٦.

(٢) المغنى لابن قدامة ٩٢/١٠، حاشية الدسوقي ١٣٤/٤، روضة القضاة للسمنانى ٨١/١، ٨٢.

بالزمان والمكان والرأى الذى صوبه ولى الأمر^(١).

(١) أنظر الخلاف مفصلاً فى التنظيم القضائى الإسلامى للمؤلف ص ٦٩، ٧٠، القضاء فى الإسلام للدكتور محمد سلام مذكور ص ٥٦. السلطة القضائية وأطوارها لعبدالصمد عبدالحليم سالم ص ٦٤ حيث يقول "هذا وقد وجد التعدد فعلاً فى زمن المهدي الخليفة العباسى، فقد جاء فى الجزء العاشر من تاريخ بغداد ما يدل على أنه فوض القضاء لاثنتين معاً. قال الخطيب البغدادي: "لم يشرك فى القضاء بين أحد قط إلا بين عبد الله بن الحسن العنبري، وبين عمر بن عامر، فقد جمع بينهما وأشركهما فى قضاء البصرة، وكانا يجتمعان جميعاً فى المجلس وينظران جميعاً بين الناس. وجاء فى كتاب مسالك الأبصار لابن فضل الله العمري ما يفيد أن بعض الخصومات الهامة كانت تنظر أمام القضاة الأربعة، بعد تعدد القضاة فقد قال فى كلامه فى صفة مسجد دمشق، وهو يعدد المواضع فيه ما يأتى وبهذا المشهد تعقد مجالس المحاكم الأربعة والعلماء، لفصل القضايا المعقدة التى لا يتفرد بها حاكم، فيجتمعون بأمر نائب السلطان، وينظرون فى تلك الحكومة ويحكمون فيها بأجمعهم. ووقع التعدد فعلاً فى زمن الدولة الفاطمية، فإن المعز لدين الله الفاطمى أشرك أبا الحسين على بن النعمان مع أبى طاهر محمد بن أحمد بن عبد الله فى الحكم. وجاء فى شرح أدب القاضى للخصاف ما يأتى: روى عن إدريس عن أبيه رحمه الله قال: رأيت محارب بن يسار رحمه الله يقضى وحده والحكم معه أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره ينظر إلى حماد مرة وإلى الحكم مرة والخصوم بين يديه".

المبحث الرابع

المساواة أمام القضاء

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء، المساواة التامة بين جميع الأشخاص في حماية حقوقهم المشروعة، وإعطاء كل إنسان الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية حقه ودفع ما يقع عليه من اعتداء، ويكون هذا الحق مقررا لجميع المواطنين على السواء وطنيين وأجانب، بل ويكون مقررا لجميع الناس، لا فرق في ذلك بين غنى وفقير، أو كبير وصغير، أو أُمير وخفير، فلا تمييز بين الناس في حق اللجوء إلى القضاء بسبب الجنس أو الدين أو اللون أو اللغة، فالكل أمام القضاء سواء.

المساواة أمام القضاء المصري:

تنص المادة (٦٨) من الدستور على أن "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا. ويحظر النص فى القوانين على تخصيص أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء".

وعلى ذلك فجميع الأشخاص على السواء الحق فى الحماية القانونية، لا فرق فى استعمال هذا الحق بين شخص وآخر مهما تفاوتت منازلهم، ولا يختلف اختصاص المحاكم إلا بسبب قيمة الدعوى، أو نوع النزاع دون النظر

لأشخاص المتقاضين.^(١)

المساواة أمام القضاء فى التنظيم القضائى الإسلامى:

لا يوجد نظام قضائى فى العالم اهتم بمبدأ المساواة بمثل ما اهتم به النظام القضائى الإسلامى، فقد جعل هذا النظام حق اللجوء إلى القضاء، حقا مكفولا للجميع، بل وأوجب على القاضى مراعاة هذا المبدأ فى كل شئ حتى لحظة ولفظه ومجلسه ودخول الخصوم عليه.^(٢)

ومن الثابت أن لجميع الأشخاص الحق فى رفع دعاويهم أمام القضاء، ويجب على القاضى أن يسمع الدعوى من أى مدع على أى انسان، ولا يجوز للقاضى أن يمنع أحدا من اللجوء إلى القضاء حماية لحق له اعتدى عليه، سواء كان المدعى عليه غنيا أم فقير، جليلا أم حقيرا، فللسوقة العامى أن يدعى على السلطان القاهرة.^(٣)

وتحدث الفقهاء المسلمون حديثا طويلا مفصلا عن مبدأ المساواة، ونخلاصة قولهم أن "إطلاقه يعم الصغير والكبير، والخليفة والرعية والدنى

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جيمعى ص ١٨١، ١٨٢، قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٢٥، ٢٦.

(٢) معين الحكام للطرابلسى ص ٢٠، حاشية ابن عابدين ٣٧٥/٥. السلطة القضائية وأطوارها ص ٤٩، رسالة بخط اليد أعدها عبدالصمد عبدالحليم سالم، لنيل شهادة العالمية مع إجاز القضاء الشرعى سنة ١٣٥٦ هـ سنة ١٩٣٧ م بمكتبة كلية الشريعة برقم ٤٧٤.

(٣) نظرية الدعوى د/محمد نعيم عبدالسلام ٩/٢، أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٩٢.

والشريف والأب والابن والمسلم والكافر" (١)

المبحث الخامس

علانية الجلسات

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بمبدأ علانية الجلسات أن يتم تحقيق الدعاوى والمرافعة فيها في جلسات مفتوحة للجميع، يكون لكل شخص الحق في حضورها، وأن ينطق بالأحكام بصوت مسموع في جلسة علنية، وأن يسمح بنشر ما يحدث في الجلسات من مناقشة، وأن يسمح بنشر الأحكام التي تصدر.

وهذه العلانية تضمن حق الجمهور في الاطلاع على ما يدور داخل المحاكم وتمكنهم من مراقبة أعمالها وتبعث في نفوس المتقاضين الطمأنينة إلى عدالة القضاء، وتحث القضاة على الاهتمام والعناية بأعمالهم.

وكذلك فإن علانية الجلسات تطلع الجمهور على مدى اهتمام القضاة بأعمالهم وعنايتهم بها، ونزاهتهم في أحكامهم، مما يزيد احترام الجمهور للقضاة، ويبعث على الثقة فيهم. (٢)

(١) حاشية ابن عابدين ٣٧٥/٥، حاشية الدسوقي ١٤٢/٤، شرح فتح القدير ٢٧٤/٧.

(٢) الدكتور محمد حامد فهمي في المرافعات المدنية والتجارية ف ٣٢.

علانية الجلسات في القضاء المصرى:

إهتم المقتن المصرى بهذا المبدأ اهتماما واضحا، فنص فى الدستور على أن "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب، وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية"^(١)

وكذلك نصت المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية على أن "تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية...".

وأىضا نص المقتن على ذات المبدأ فى قانون المرافعات^(٢)، كما ينص عليه فى القوانين الاجرائية الخاصة.^(٣)

ومع ذلك فقد يترتب على العلانية ضرر يلحق النظام العام أو الآداب يفوق على مزايا العلانية، ولذلك أجاز فى النصوص سالفه الذكر للمحاكم أن تأمر بجعل الجلسة سرية، محافظة على النظام العام أو الآداب، وأكثر ما تأمر فيه المحاكم بجعل الجلسة سرية هى المحاكمات الجنائية على جرائم الاعتداء على

(١) المادة ١٦٩ من الدستور.

(٢) تنص المادة ١٠١ مرافعات على أن "تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجرائها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة" وانظر المادة ١٧٤ مرافعات.

(٣) راجع المادة ٢٦٨ من قانون الاجراءات الجنائية.

العرض وما شابهها، وجرائم الاعتداء على نظام الحكم فى البلاد، أو على
النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية.

ويتبع سرية الجلسة تحريم نشر ما يجرى فى الدعاوى التى قررت
المحاكم سماعها فى جلسة سرية.^(١)

وسواء كانت الجلسة علنية أو سرية، يجب أن يكون النطق بالحكم فى
جلسة علنية، وينبنى على ذلك جواز نشر الحكم، حتى ولو امتنع نشر
المرافعة.

وعلى ذلك فالأصل فى القضاء المصرى هو علانية الجلسات، وجعلها
سرية هو الاستثناء، وينبغى المحافظة على مبدأ علانية الجلسات فهو من
أكبر ضمانات العدالة.

وللمحكمة أن تجعل الجلسة سرية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب
أحد الخصوم ولها فى ذلك سلطة تقديرية حسبما يستفاد من نص المادة ١٠١
مرافعات.

ولا يترتب بطلان إذا توافرت دواعى النظام العام أو حسن الآداب
تقتضى جعل الجلسة سرية ومع ذلك نظرت الدعوى فى جلسة علنية.^(٢)

علانية الجلسات فى التنظيم القضائى الإسلامى:

علانية الجلسات من المبادئ الأساسية المستقرة فى التنظيم القضائى

(١) الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية ف ٣٣.

(٢) أصول المرافعات الشرعية للمستشار أنور العمروسى ص ٦٧٨.

الإسلامي، فالأصل أن تكون جلسات القضاء علنية، حتى يعلم الناس بالخصومات ويشتهر أمرها فيتدخل فيها من يجد أنها تتعدى إليه أو له به علاقة^(١)، ومن هنا فقد كان رسول الله ﷺ يجلس في المسجد لفصل الخصومات، وكذلك فعل الصحابة من بعده^(٢)، حتى يكون من حق كل فرد الدخول، ولا يستطيع أحد أن يمنعه حتى ولو كان مشركاً.^(٣)

المبحث السادس

حصول الاجراءات في مواجهة الخصوم

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بحصول الاجراءات في مواجهة الخصوم، أن كل إجراء من إجراءات الخصومة يتخذها أحد الخصوم يجب أن يكون في مواجهة الطرف الآخر في الخصومة، ويجب إخبار كل خصم بما يجريه الخصم الآخر، حتى يتمكن من الرد على خصمه حماية لمصلحته.

(١) القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مذكور ص ٤٩.

(٢) يعلل علاء الدين الطرابلسي جلوس المسجد بقوله "ولأن القضاء في المسجد أنفى للتهمة عن القاضي، وأسهل للناس للدخول عليه فأجدر أن لا يحجب عنه أحد..." انظر معين الأحكام للطرابلسي ص ١٨، شرح فتح القدير ٢٦٩/٧.

(٣) أنظر التنظيم القضائي الإسلامي للمؤلف ص ٤٩، السلطة القضائية وأطوارها ص ٥٩. رسالة أعدها عبدالصمد عبدالحليم سالم لنيل شهادة العالمية مع إجازة القضاء الشرعي سنة ١٩٣٧ م، مكتبة كلية الشريعة برقم ٤٧٤.

ويعطى هذا المبدأ للخصم فرصة للرد على كل طلب يوجه إليه إن كان لديه رد، كما يكفل حقه فى مناقشة الخصم فى دفاعه، ومن ثم فلا يؤخذ خصم على غرة وهو أمام القضاء.

حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم فى القضاء المصرى:

مبدأ حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم، من المبادئ الأساسية فى النظام القضائى المصرى، ولذلك يوجب القانون إعلان المدعى عليه بالطلبات الموجهة إليه، ومنع المدعى من إبداء طلبات جديدة، أو تعديل الطلبات الواردة فى صحيفة الدعوى فى الجلسة التى يتخلف فيها خصمه، وكذلك منع المدعى عليه من إبداء طلبات فى غيبة المدعى. ويوجب القانون تمكين كل خصم من الاطلاع على الأوراق التى يقدمها خصمه تأييدا لدعواه.

كما يوجب القانون على القاضى أن يمتنع بعد إقفال باب المرافعة عن سماع أى أقوال من أحد طرفى الخصومة فى غيبة الطرف الآخر، ومن قبول أية ورقة لم يطلع عليها خصمه.^(١)

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبد الباسط جيمع ص ١٨٩، وراجع فى الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٠ ص ٢٩ ص ١٠٥٣ "لا يجوز للمحكمة - طبقا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات - أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا وهذا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أصل من أصول المرافعات ولا يسوغ الخروج على هذا الأصل أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم قد أذنت للطاعة بإيداع مذكرتها بملف الدعوى دون إعلان الخصم بها، إذ ليس من شأن هذا أن يغير من قواعد وضعت

غير أن هذا المبدأ لا يمنع المحكمة من السير في إجراءات نظر الدعوى بالرغم من غياب المدعى عليه، متى ثبت علمه بالدعوى بوصول الإعلان الصحيح إليه.

واستثناءً من هذا المبدأ يجيز القانون اتخاذ إجراءات في غير مواجهة الخصوم كاستصدار أمر على عريضة، أو أمر أداء.^(١)

حصول الاجراءات في مواجهة الخصوم في التنظيم القضائي الإسلامى:

الأصل في الفقه الإسلامى أن يتخذ الإجراء في مواجهة الخصم، ولا يجوز للقاضى أن يسير في إجراءات نظر الدعوى مع غيبة أحد الخصوم عن مجلس القضاء، مع حضوره في البلد وعدم علمه بالدعوى. ويمتنع على القاضى، أن يسمع بينة في غيبة الخصم، ولا يجوز له أن يصدر حكمه بناء على هذه البينة، لأن ذلك نوع من القضاء على الغائب وهو لا يجوز^(٢)، بل لا يجوز للقاضى أن يقرأ كتاب قاض آخر يتضمن شهادة على مدعى عليه إلا بحضوره، لأن ذلك بمنزلة أداء الشهادة فلا بد من حضوره.^(٣)

هذا هو الأصل، ولكن إذا امتنع المدعى عليه من الحضور أمام القضاء تعنتاً وللدا في الخصومة جاز للقاضى النظر فيها، حتى وإن ظل المدعى عليه

= كفالة لعدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها".

(١) قوانين المرافعات د. أمينة النمر ف ١٤.

(٢) شرح فتح القدير ٢٨٦/٧، المغنى لابن قدامة ٩٧/١٠.

(٣) الهداية وشرح العناية عليها ضمن شرح فتح القدير ٢٩٣/٧.

المبحث السابع حرية الدفاع والمناقشة

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بهذا المبدأ - حرية الدفاع والمناقشة - إعطاء كل خصم فرصة كافية لإبداء وجهة نظره أمام القضاء، فيما قدمه هو، أو قدمه خصمه من ادعاءات.

ويعتبر هذا المبدأ ضمانة هامة من ضمانات العدالة، ذلك أن القاضي إذا تأنى في إصدار حكمه، حتى يسمع كل كلام الخصوم، فهو أحرى أن يتبين له وجه القضاء.

وهذا المبدأ - حرية الدفاع والمناقشة - أوسع وأشمل من المبدأ السابق - حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم - ويكمله، فالأخير يتطلب حضور المدعى عليه أو نائبه، ليكون على علم بما يتخذ ضده من إجراءات، بينما الأول - حرية الدفاع - يتطلب إعطاء الخصم بعد حضوره، فرصة لإبداء وجهة نظره وأسانيدها.

حرية الدفاع والمناقشة أمام القضاء المصرى:

تنص المادة ٦٩ من الدستور على أن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة

(١) نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم عبدالسلام ٣١/٢.

مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم".

وتنص المادة ١٠٢ مرافعات على أنه "يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولا تجوز مقاطعتهم، إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى، أو مقتضيات الدفاع فيها، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم".

وعلى ذلك يجب على القاضى أن يستمع إلى أقوال الخصوم خلال المرافعة، ولا يقطعهم أثناء إبداء طلباتهم أو دفعوعهم، إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى، أو تجاوزوا حدود الدفاع المقررة، أو وجه بعضهم لبعض سبا، أو طعن بعضهم فى حق شخص أجنبى عن الدعوى.

وينبنى على ذلك وجوب إمهال الخصوم للحصول على أوراق أو مستندات تكون منتجة فى الدعوى، إذا طلب أحدهم ذلك.

ويقتصر حق الخصم فى الدفاع والمناقشة على إعطائه الفرصة للكلام وإظهار وجهة نظره وأدلته، فإن امتنع عن الكلام، أو قصر فى تقديم أدلته، استمرت المحكمة فى نظر الدعوى والحكم بما تنتهى إليه.

حرية الدفاع والمناقشة فى التنظيم القضائى الإسلامى:

مبدأ - حرية الدفاع والمناقشة - بمعناه المتقدم من المبادئ الأساسية الهامة فى التنظيم القضائى الإسلامى، فلكل خصم من الخصوم حق إبداء وجهة نظره أمام القضاء، والإدلاء بأدلته وأسانيده، سواء كانت تثبت ما اتجه إليه أو تنفى مزاعم خصمه. ولا يجوز للقاضى أن يحكم قبل سماع ما يريد أن

يقوله كل خصم. (١)

ويجب على القاضى أن يهمل الخصم لإحضار بيئته، إذا ادعى أن معه بيئة ولكنها غير حاضرة، وطلب إمهاله لإحضارها. (٢)

ويقتصر حق الخصم فى الدفاع والمناقشة على إتاحة الفرصة له ليتكلم، ويبنى وجهة نظره وأدلته، فإن هو أصر على عدم الكلام، أو قصر فى إبداء أدلته، أو كان خصمه ألحن بحجته، قضى القاضى وفقا لما انتهى إليه. (٣)

والهدف من إمهال الخصم لإحضار البيئة هو إحضارها، فإن أساء خصم استعمال حقه فى ذلك، واستعمله للتسويق والمماطلة، كيدا لخصمه، كان للقاضى أن يفوت عليه غرضه، ويحكم عليه. (٤)

ولا يجوز للقاضى أن يمنع خصما من الكلام طالما كان كلامه فى الموضوع، أما إذا خرج عنه، أو أساء للخصوم، أو للقاضى، أو لغيرهم، منعه

(١) تطبيقا لحديث رسول الله ﷺ لعلى بن أبى طالب حين بعثه قاضيا إلى اليمن "ان الله سيهدى قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقض حتى تسمع كلام الآخر، كما سمعت كلام الأول، فإنه أجرى أن يتبين لك القضاء" أنظر روضة القضاة للسمناني ٢٧٧/١، مطالب أولى النهى ٥٠٨/٦.

(٢) المغنى لابن قدامة ٢٠١/١٠، روضة القضاة للسمناني ٢٩٣/١.

(٣) الشرح الكبير للدردير ١٥١/٤، كشف القناع ٣٣٤/٦.

(٤) حاشية الدسوقي ١٥٠/٤.

المبحث الثامن التقاضي على درجتين

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بمبدأ - التقاضي على درجتين أو حق الاستئناف - أن كل نزاع يعرض أمام محكمة أول درجة، وبعد الفصل فيه، يمكن عرضه من جديد على محكمة أعلى (محكمة الدرجة الثانية) لإعادة نظره والفصل فيه. وتعرف المحكمة الأولى بمحكمة أول درجة والثانية بمحكمة الدرجة الثانية أو المحكمة الاستئنافية.

بخلاف مبدأ "التقاضي على درجة واحدة" حيث لا يمكن عرض النزاع مرة ثانية بعد الفصل فيه، ويقتصر عرضه على محكمة واحدة. ولكل من النظامين مزاياه التي تعتبر بالتالي عيوباً في النظام الآخر:

مزايا التقاضي على درجتين:

لنظام التقاضي على درجتين مزايا متعددة أهمها ما يلي:

أولاً: نظام التقاضي على درجتين يعطي فرصة لتدارك ما قد تقع فيه محكمة الدرجة الأولى من أخطاء، أو ما يشوب أحكامها من عيوب، لاسيما وأن النصوص كثيراً ما تكون غير قطعية الدلالة على المطلوب، ومن ثم

(١) معين الحكام للطرابلسي ص ٢١، المغني لابن قدامة ٤٠/١.

تختلف فيها الأفهام، والقاضى معرض للوقوع فى الخطأ، ولذلك وجب الاحتياط من مثل هذا الخطأ، بتقرير التقاضى على درجتين، حيث تكون محكمة الدرجة الثانية من قضاة أكثر عدداً، وأوفر خبرة من قضاة محكمة الدرجة الأولى.

ثانياً: هذا النظام يبعث قضاة محاكم الدرجة الأولى على الاهتمام بدراسة الموضوع، وتدقيق الأسباب، والتأنى فى إصدار الأحكام، لأن القاضى حين يعلم أن حكمه يمكن أن يعاد فيه النظر، وأن تناقش حثياته ومنطوقه يهتم بدراسة الموضوع ويدقق الأسباب، ويتأنى فى الحكم.^(١)

ثالثاً: نظام التقاضى على درجتين يعطى الخصم فرصة لتعديل مسار دفاعه إذا تبين له أن خصمه كان ألحن بحجته منه، ولتكملة ما فاتته من نقص فى الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولى.

رابعاً: هذا النظام يبعث على الثقة فى القضاء والرضا بقراره أياً ما كان، ذلك أنه إذا حسب الخصم عدد القضاة الذى نظروا قضيته، سيجدهم يتراوحون بين أربعة إلى ستة قضاة، وهذا يبعث الثقة فى القضاء، حيث لا يعقل أن يتواطأ هذا العدد ضده، وفى الدرجتين، وفضلاً عن ذلك فهذا العدد يجعله راضياً بالحكم حتى ولو كان ضده.^(٢)

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جمبى ص ١٨٤، المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف ٣٧، مبادئ قانون القضاء المدنى د/ فتحى والى ف ١٣٢.

(٢) قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالحق عمر ص ٩٤.

مزايا التقاضى على درجة واحدة:

لنظام التقاضى على درجة واحدة عدد من المزايا أهمها مايلى:

أولاً: نظام التقاضى على درجة واحدة يؤدي إلى سرعة الفصل فى المنازعات وتقصير مدة الخصومة، وتوفير النفقات، وذلك لأن النزاع سينتهى بصدور الحكم من المحكمة ولن تكون هناك فرصة لتجديده مرة ثانية أمام محكمة أخرى مما يؤدي إلى سرعة إنهاء المنازعات، وتقصير مدة الخصومة، وتوفير النفقات.

ثانياً: هذا النظام يبعث الثقة فى نفوس الناس فى أحكام المحاكم، ذلك أن عرض النزاع على محكمة ثانية من شأنه أن يزعزع ثقة الناس فى الحكم الأول لاسيما إذا اختلفت آراء القضاة واتجاهاتهم.

ثالثاً: قصر التقاضى على درجة واحدة، يجعل المتقاضين فى وضع متكافئ من يقدر منهم على نفقات درجات المحاكم المتعددة، ومن لا يقدر، حيث لا يسمح بعرض النزاع مرة ثانية أمام محكمة أعلى لا يتمكن من الوصول إليها إلا من يقدر على نفقاتها.

التقاضى على درجتين فى نظام القضاء المصرى:

تعرض المنازعات فى مصر على درجتين للتقاضى، حيث ترفع الدعوى إلى محكمة تفصل فيها أول مرة، ثم يكون للخصم المقضى عليه حق الطعن فى الحكم بالاستئناف إلى محكمة أعلى، يطرح عليها النزاع لتحكم فيه من جديد.

وإذا كان القانون المصرى قد أخذ بنظام التقاضى على درجتين - كقاعدة - إلا أن هناك حالات رجح فيها المقنن بعض الاعتبارات العملية

على مقتضى العدل المطلق، ومستلزمات حسن القضاء^(١) واستثناها من قاعدة التقاضى على درجتين، من ذلك الدعاوى ضئيلة القيمة، والتي لا تزيد قيمتها عن مبلغ معين^(٢)، لا تحمل نفقات العرض على درجتين، وكذلك الحالات التي يجيز المقتن فيها للخصوم الالتجاء إلى محكمة الدرجة الثانية رأساً، دون أن يكون قد سبق عرض النزاع على محكمة الدرجة الأولى، ومثال ذلك طلب رد قضاة المحكمة الابتدائية الذى يعرض على محكمة الاستئناف^(٣)، وكذلك الأجور والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات، يجوز إضافتها للطلب الأصلي أمام محكمة الدرجة الثانية أثناء نظر الاستئناف^(٤)، وبذلك تكون هذه الطلبات قد اقتصر نظرها على محكمة الدرجة الثانية.

قصر التقاضى على درجتين:

إذا كان التقاضى على درجتين له مزايا متعددة توجب الأخذ به، إلا أنه ينبغى أن يقتصر التقاضى على هاتين الدرجتين، فلا يستأنف حكم محكمة الاستئناف أمام محكمة أعلى. فلو أطلق حق الطعن فى الأحكام، لأدى ذلك

(١) للدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية ف ٤١.

(٢) ألفا جنيه للمحكمة الجزئية، وعشرة آلاف جنيه للمحكمة الابتدائية (المادتان ٤٢، ٤٧ رافعات).

(٣) نواتين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٢٨.

(٤) مادة ٢٣٥ مرافعات.

إلى تأييد الخصومات وتخليدها، واستتفاذ أموال المتقاضين في مصاريف التقاضى، وزعزعة المراكز القانونية وعدم استقرارها.

وقصر التقاضى على درجتين لا يتنافى مع جواز الطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض، وذلك لأن التماس إعادة النظر يرفع أمام المحكمة التى أصدرت الحكم، ولأن الطعن بالنقض لا يطرح موضوع النزاع أمام محكمة النقض، ثم إن الطعن بهذين الطريقين لا يجوز إلا لأسباب معينة، وفى حالات محددة ولذلك وصفا بأنهما من طرق الطعن غير العادية.^(١)

التقاضى على درجتين فى التنظيم القضائى الإسلامى:

يجوز فى الفقه الإسلامى عرض الحكم الصادر من القاضى حتى ولو كان عادلا عالما على قاض آخر^(٢)، سواء كان هذا العرض بقصد تنفيذ

(١) قد يقال أن احتمال الخطأ، الذى جعل التقاضى على درجتين لتداركه، لا يزال قائما بعد نظر النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية، لأن قضاة الدرجة الثانية قد يخطئون أيضا، فمن العدل المطلق، تمكين الخصوم من الطعن مرة ثانية: بل وإطلاقه. والأفضل أن يقف التقاضى عند هذا الحد، ذلك أن محكمة الدرجة الثانية قد توافر لها من الضمانات ما يجعل وقوعها فى الخطأ قليل الاحتمال، وعلى كل حال فاحتمال وقوع الخطأ فى بعض القضايا أقل ضررا على حسن سير القضاء من فتح باب الطعن فى الأحكام إلى ما لا نهاية. (أنظر المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف ٣٩، مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جيمعى ص ١٨٦).

(٢) وهذا الذى ذكرناه فى المتن بالرغم من أن هناك عبارات للفقهاء قد يفهم من إطلاقها عدم جواز عرض الحكم الصادر من القاضى على قاض آخر، من هذه العبارات قولهم "لا يجوز للقاضى أن ينظر فى قضية غيره" معين الحكام للطرابلسى ص ٣٠، "ليس على

الحكم الصادر من القاضى الأول^(١) أو لظهور جوره وحيفه فى أحكامه كلها أو بعضها، أو لأن هذا القاضى لا يصلح للقضاء^(٢) أو لأن أحد الخصوم لم يقتنع بالحكم.^(٣)

= الحاكم تتبع قضايا من كان قبله" ابن قدامة فى المغنى ٥٢/١٠، "حكم القاضى العدل لا يتعقب" الدردير فى الشرح الكبير ١٥٣/٤، "على القاضى ألا يتعرض لقضية أمضاها الأول إلا على وجه التجويز لها إن عرض فيها عارض بوجه خصومة، فأما على وجه الكشف لها والتعقيب عليها فلا، وإن سأله الخصم ذلك" الطرابلسى فى معين الأحكام ص ٣٠، ومع هذا فالعبارات المذكورة لا تمنع من عرض أحكام القضاة حتى ولو كانوا معروفين بالعدل على قضاة آخرين، فهى تمنع القضاة اللاحقين من التعرض لأحكام القضاة السابقين من تلقاء أنفسهم، ولكن يجوز عرض أحكام هؤلاء القضاة من الخصوم على قضاة آخرين، وذلك إذا وقع نزاع حول هذه الأحكام، أو تبين وجه فسادها، (انظر الشرح الكبير للدردير ١٥٣/٤، الفواكه البدرية لابن الغرس ص ١٥٥، معين الأحكام للطرابلسى ص ٣٠).

(١) الفواكه البدرية لابن الغرس ص ٢٣.

(٢) المغنى لابن قدامة ٥٣/١٠.

(٣) يدل على ذلك ما روى عن حنش بن المعتمر عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: "بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن فأنتهينا إلى قوم قد بنوا زبية (حفرة) للأسد بينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر، ثم تعلق الرجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتلوا، فأتاهم على - رضوان الله عليه - على ثقة ذلك (حين ذلك)، فقال تريدون أن تقتلوا ورسول الله ﷺ حى؟، إني أقضى بينكم قضاء إن رضيت به فهو القضاء، وإلا ججزت بعضكم عن

وإذا أعيد عرض الموضوع مرة ثانية أمام قاض آخر، فإن كان الحكم الأول صحيحا وفقا لما تقتضيه النصوص والإجماع، فيجب على القاضى الثانى تأييده، وتنفيذه، بل يجب ذلك على جميع من يعرض عليه هذا الحكم بعد ذلك. (١)

وإن كان الحكم مخالفا نبحث فى المخالفة، فإن كان مخالفا لنص فى

= بعض حتى تأتوا النبى ﷺ فيكون هو الذى يقضى بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، أجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية، وثلاث الدية ونصف الدية، والدية كاملة، فللأول ربع الدية، لأنه هلك من فوقه ثلاثة، وللثانى ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة، فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبى ﷺ، وهو عند مقام إبراهيم، فقصروا عليه القصة فأجازه رسول الله ﷺ. (رواه الإمام أحمد بلفظ آخر نحو هذا، وأخرجه البيهقى والبخارى) أنظر نيل الأوطار للشوكانى ٨٣/٧، ٨٤.

وهذا يدل على جواز عرض الدعوى مرة ثانية أمام قاض آخر يكون أعلى درجة من القاضى الأول، وذلك لأن الإمام على - رضى الله عنه - قال للخصوم هنا "إنى أقضى بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبى ﷺ فيكون هو الذى يقضى بينكم" وهذا القول من الإمام على يشير إلى حق الخصم فى عرض دعواه مرة ثانية أمام القاضى الأعلى، إن لم يرض الخصم بالحكم الصادر فى الدعوى.

ويدل على حق الخصم فى ذلك سماع رسول الله ﷺ الدعوى منهم مرة ثانية، رغم علمه ﷺ بسماع الإمام على لهذه الدعوى، وإصداره حكما فيها، ومع هذا فقد سمع الرسول هذه الدعوى مرة ثانية، نعم لقد أيد رسول الله ﷺ حكم الإمام على ولم ينقضه، لكن قد سمع الدعوى مرة ثانية، مما يؤيد حق الخصوم فى عرض النزاع مرة ثانية أمام قاضى أعلى، إذا لم يرض أحد الخصوم بالحكم.

(١) المغنى لابن قدامة ٥٠/١٠، الهداية ضمن شرح فتح القدير ٣٠٠/٧.

الكتاب أو السنة، أو مخالفا للإجماع أو للقياس الجلى (وهو ما قطع فيه بإلحاق الفرع بالأصل) فيجب نقض الحكم، ولا يصح تنفيذه، لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه. (١)

وأما إذا كان حكم القاضى الأول مخالفا لاجتهاد مجتهد، فلا ينقض القاضى الثانى حكم الأول، حتى لو كان القاضى الثانى لا يرى ما ذهب إليه القاضى الأول، لأن الأول حكم باجتهاده، والثانى سيحكم باجتهاده، واجتهاد الثانى كاجتهاد الأول، فى أن كل منهما يحتمل الخطأ، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، فلا ينقض بما هو دونه درجة، وهو ما لم يتصل القضاء به. (٢)

وكذلك ينقض الحكم إذا كان مخالفا للقواعد الشرعية فى نظر الدعوى، كما لو صدر الحكم من قاض عرف بالجور أو الحكم بالهوى، أو لا يصلح للقضاء، لعدم توافر شروط تولى القضاء فيه، أو صدر الحكم فى غير ما يختص به. (٣)

(١) شرح المحلى على منهاج الطالبين بهامش قليوبى وعميرة ٣٠٤/٤، الشرح الكبير للدردير ١٥٣/٤.

(٢) المغنى لابن قدامة ٥١/١٠، شرح فتح القدير ٣٠٤/٧.

(٣) المغنى لابن قدامة ٥٣/١٠، الشرح الكبير للدردير ١٥٢/٤، وانظر تفصيل الموضوع فى التنظيم القضائى الاسلامى للمؤلف ص ٦١-٦٧.

الباب الثانى

ولاية القضاء

القضاء وظيفة من وظائف الدولة، تنهض بها عن طريق الجهات القضائية ويوجد الآن فى مصر جهتان قضائيتان، تتقاسمان ولاية القضاء، هما جهة القضاء العادى، وجهة القضاء الإدارى، إلى جانب ما يمكن أن يسمى بالمحاكم الاستثنائية أو القضاء الاستثنائى.

وهذا الوضع هو ثمرة تطور عبر تاريخ طويل مر به القضاء المصرى وفيما يلى نبذة مختصرة عن هذا التاريخ تعطى فكرة عن المراحل التى مر بها نظام القضاء المصرى فى حقبة معينة من الزمن ابتداء من إسلام مصر عام ٦٤١م وحتى الآن.

١ - القضاء من الفتح الإسلامى إلى قيام الحكم العثمانى:

فتحت مصر ذراعيها مرحبة بالمسلمين فدخلها عمرو بن العاص عام ٢٠هـ سنة ٦٤١م وأقر أهل الذمة على قضائهم وولى عمر بن الخطاب قضاء مصر لقيس بن أبى العاص^(١) وظل قاضيا عليها إلى أن مات سنة ٢٣هـ،

(١) أول من تولى قضاء مصر فى الإسلام هو قيس بن أبى العاص بن قيس وقيل إن أول قاض هو كعب بن يسار بن نخعة كتب عمر لعمر بن قيس أن يولى كعب القضاء وكان حكما فى الجاهلية فامتنع كعب من ذلك فقال عمرو لابد من السمع والطاعة لأمر المؤمنين فاقض بين الناس حتى أكتب لأمر المؤمنين فقضى كعب حتى أعفاه عمر. (كتاب الولاية وكتاب القضاة للكندى ص ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٥).

فخلفه ابنه عثمان بن قيس بن أبي العاص وبقى قاضيا على مصر إلى أن مات
فى عهد على بن أبى طالب ثم ولى معاوية بن أبى سفيان سليم بن عتر قضاء
مصر.

وكانت المحاكم تنعقد فى جامع عمرو بن العاص، ولم يكن لهذه
المحاكم سجلات تدون فيها الأحكام لأن القاضى كان يصدر حكمه وينفذه
بنفسه فورا، وكان القاضى يعتمد فى حكمه على الشريعة الإسلامية.^(١)

وظل القضاء فى العهد الأموى على الوضع الذى كان عليه فى عهد
الخلفاء الراشدين، إلا أن اختصاص القاضى قد اتسع فأصبح القاضى يجمع بين
النظر فى الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية بعد أن كان مختصا بالدعاوى
المدنية فقط وأضيف إلى اختصاصه ولاية الشرطة ومراقبة أموال اليتامى.

وفى العهد العباسى دخل على القضاء نوع من الإصلاح وأزيل عنه
ما شابه من العيوب التى تفشت فيه وأهمها شهادة الزور.

وكان للقاضى فى العهدين الأموى والعباسى مركز هام ونفوذ كبير
ولم يكن يجرى عليه ما يجرى على غيره من العمال، بل لم يعد للوالى فى
العصر العباسى سلطة عزل القضاة، وأصبح تعيينهم تصدر به المراسيم من
بغداد عادة، وكانت رواتبهم يحددها ويدفعها الخليفة نفسه.^(٢)

(١) القضاء فى الإسلام للدكتور مشرفة ص ١٤٠. النظام القضائى فى مصر من الفتح
العثمانى إلى اليوم، رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر ص ٥، القضاء فى الإسلام رسالة
أعدها الدكتور محمود مفتاح ص ٧٧.

(٢) النظم الإسلامية للدكتورين حسن إبراهيم، د. على إبراهيم ص ٢٨٧.

وفى عهد الطولونيين والإخشيديين ظهر تعدد القضاة تبعاً لتعدد المذاهب، وأصبح كل قاض يحكم وفقاً لأحكام المذهب الذى ينتمى إليه من المذاهب الأربعة.

ولما جاء الفاطميون عملوا على نشر المذهب الشيعى، ومن ثم عزلوا القضاة السنيين، وعينوا بدلاً عنهم قضاة من الشيعة، ومن أبقوه من القضاة السنيين فقد أبقوه سياسة، وعملوا على إضعاف نفوذه، وفى أواخر عهدهم عهدوا بالقضاء لبعض السنيين وخصصوا القاضى فى الحكم بالمذهب الشيعى. (١)

وبقى الأمر كذلك حتى جاء صلاح الدين الأيوبي فصرف جميع القضاة الشيعة وعين بدلاً عنهم قضاة سنيين على المذهب الشافعى الذى ينتمى إليه.

وفى عهد المماليك خطا القضاء خطوات نحو الرقى فأقام الظاهر بيبرس دار العدل، وكان يجلس للقضاء فيها بنفسه، يحيط به أربعة قضاة على المذاهب الأربعة، وأدخل تعديلاً على نظام القضاء، فعين أربعة قضاة على المذاهب الأربعة بدلاً عن قاض واحد، وأجاز لهم أن يعينوا لهم نواباً بأشياء الديار المصرية، وبجانب القضاة الأربعة عين قاضياً للعسكر يحضر بدار العدل معهم. (٢)

(١) التاريخ العام للقانون فى مصر القديمة والحديثة للدكتور شفيق شحاته ص ٣٩٣. تاريخ القانون المصرى للدكتور محمد سلام زنائى ص ٤٧٣.

(٢) النظام القضائى فى مصر من الفتح العثمانى، رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر سنة ١٩٣٧م ص ٨. النظم الإسلامية للدكتورين حسن إبراهيم، على إبراهيم ص ٢٩١،

٢ - القضاء في عهد العثمانيين ١٥١٧-١٩١٤م:

استمر وضع القضاء في مصر طوال عهد السلطان سليم على ما كان عليه في ظل المماليك، فكان يعين له أربعة قضاة على المذاهب الأربعة وهؤلاء يعينون لهم نوابا في الأقاليم المصرية، حتى كان عهد السلطان سليمان القانوني، فأصدر مرسوما يقضى بتعيين قاضي العسكر العثماني في وظيفة جديدة يقال لها "القسام" واستقل هذا بكثير من اختصاصات القضاة.

ثم أصدر السلطان سليمان مرسوما آخر أبطل فيه العمل بنظام القضاة الأربعة وأسند اختصاصهم لقاضي العسكر التركي، وهو حنفي، وجعله متصرفا في الأحكام الشرعية على المذاهب الأربعة، ومع أنه عين له أربعة نواب على المذاهب الأربعة إلا أنه جعل أعمالهم متوقفة على إجازتها من قاضي العسكر بالصالحية ويعتبر هذا قصرا للقضاء على مذهب أبي حنيفة عملاً.

وفي أوائل ولاية محمد علي أصدر الخليفة العثماني فرمانا بتخصيص القضاء، والإفتاء بمذهب أبي حنيفة، ومنذ ذلك الوقت صار القضاء في مذهب أبي حنيفة دون غيره.^(١)

وكان قاضي مصر يعين من الآستانة كالوالى وتشرط فيه الجنسية التركية وأما بقية القضاة في المحافظات والمديريات فلا تشرط فيهم الجنسية

= تاريخ القضاء في الإسلام للشيخ عرنوس ص ١٠٥.

(١) النظام القضائي في مصر من الفتح العثماني، رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر ص ١٣، ١٤، تاريخ القضاء في الإسلام للشيخ محمود محمد عرنوس ص ١٠٧، ١٠٨.

التركية ومنهم من كان يعين من عاصمة الخلافة، ومنهم من يعينه قاضى مصر، وكل قاض من هؤلاء يعين له نوابا فى الجهات التابعة له، وكان فى مصر مستخدم عثمانى يقال له "تخته باشا" مهمته عرض أسماء من يرى فيه الكفاءة من علماء مصر لشغل وظيفة القضاء بالأقاليم على الباب العالى، الذى يصدر الأوامر بتعيين من يراه فى الجهات التى طلب تعيينهم فيها.

ولما تولى سعيد باشا اتفاق مع الباب العالى على تغيير هذا النظام وإلغاء وظيفة تخته باشا وجعل حق تعيين قضاة المديريات والمحافظات لوالى مصر، لقاء مبلغ من المال يدفع للباب العالى، وبمقتضى هذا الاتفاق صار والى مصر يعين جميع القضاة ما عدا قاضى مصر ومدينة السويس، فحق تعيينهما يبقى الآستانة. (١)

ولما تولى إسماعيل عمل على إلغاء وظيفة قاضى مصر عملا، فتوصل إلى اتفاق مع الآستانة يبقى بمقتضاه قاضى مصر فى الآستانة، لقاء ذلك دفع له مصر مبلغ مائتين وخمسين ليرة عثمانية، وينيب عنه فى قضاء مصر شخصا يختاره خديو مصر، ويعين بفرمان من الآستانة، وكان والى مصر يتناول التخلص من هذه الوظيفة بإسنادها إلى مصرى، والأتراك يحاولون إكيدها بإسنادها إلى تركى.

ومما سبق يظهر جليا أن الدولة العثمانية احتفظت بحق تعيين القضاة بتبعية السلطة القضائية لها، ولذلك جرى فى مصر ما جرى فى الدولة العثمانية من ظهور تعدد الجهات القضائية نوعيا وشخصيا.

(١) لتاريخ العام للقانون فى مصر القديمة والحديثة د/ شفيق شبحاته ص ٣٩٨، النظام القضائى فى مصر من الفتح العثمانى رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر ص ٤٧.

فبعد أن كانت محاكم مصر الشرعية - التى تقضى بالشرعية الإسلامية - هى صاحبة الولاية الشاملة وتختص بالنظر فى جميع الخصومات أيا كان نوعها وأيا كان اطرافها بدأ هذا الاختصاص فى التقلص فى عهد العثمانيين بحكم تبعية السلطة القضائية فى مصر للدولة العثمانية حيث أنشئت المجالس المالية واختصت أساسا بالنظر فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين متحدى الملة والمذهب ثم تعارف هؤلاء على رفع منازعاتهم المدنية والجنائية لهذه المجالس التى كانت تقضى بشرائع الديانات المختلفة.

ثم أنشئت فى مصر عدة مجالس اقتطعت أغلب اختصاص المحاكم الشرعية فاختصت بعض هذه المجالس بالدعاوى المدنية وبعضها بالدعاوى الجنائية والدعاوى المدنية ذات القيمة الكبيرة، وبعضها بالدعاوى التجارية.

ثم ألغيت هذه المجالس وقامت على أنقاضها المحاكم الأهلية التى افتتحت فى الوجه البحرى عام ١٨٨٣م وفى الوجه القبلى عام ١٨٨٩م^(١) وكانت تقضى بالقانون الفرنسى.

وفى عام ١٨٧٥م أنشئت المحاكم المختلطة واختصت بالفصل فى المنازعات التى تثور بين الأجانب أو بينهم وبين الوطنيين.

وإلى جانب هذه وتلك أنشئت المحاكم القنصلية حيث حصلت كثير من الدول على امتيازات فى مصر وهى تحت الحكم العثمانى، منها إنشاء محاكم تختص بالفصل بين رعايا الدول صاحبة الامتياز، وتطبق كل دولة

(١) تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ محمود محمد عرنوس ص ١٩٧، ١٩٨.

قانونها. (١)

ومع هذه الجهات المتعددة وُجد مجلس البلاط كجهة قضاء مستقلة ويختص بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية بين أفراد الأسرة المالكة. وفى سنة ١٨٨٠م أنشئت المجالس الحسبية واختصت بمسائل الولاية على النفس والمال.

وهكذا انتزعت هذه الجهات معظم اختصاص المحاكم الشرعية المصرية التى تضاءل اختصاصها وأصبح لا يتناول إلا قدرا من مسائل الأحوال الشخصية والوقف بل أن المحاكم الأهلية والمختلطة كانت تتصدى للنظر فى بعض مسائل الأحوال الشخصية والوقف. (٢)

واستمرت المحاكم الشرعية تصدر أحكامها فيما تختص به طبقا للشرعية الإسلامية (٣).

٣ - القضاء من سنة ١٩١٤م إلى الآن:

بقى قاضى مصر التركى حتى كانت سنة ١٩١٤م وفيها انفصلت مصر عن تركيا وأصبح حق تعيين جميع قضاة مصر لواليتها حسب نظام

(١) قانون القضاء المدنى د/ محمود هاشم ف١٥٧، أصول المرافعات د/ أحمد مسلم ف٩٢، النظام القضائى فى مصر من الفتح العثمانى حتى الآن؛ رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر ص ٥٢-٦٣.

(٢) قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالحالق عمر ص ١٣٢.

(٣) على مذهب أبى حنيفة.

الدولة.

وقد رأينا فيما سبق كيف أن اختصاص المحاكم الشرعية تخطيطه الجهات القضائية الأخرى التي أنشئت تحت ضغط الامتيازات الأجنبية أو إرضاء غير المسلمين حتى أن المحاكم الشرعية لم يبق لها اختصاص محدد إلا ما لا يدخل فى اختصاص جهة قضائية أخرى فكان على قضاتها أن يبحثوا عما تبقى لهم بعد ذلك بل كانت أحكامها لا تجد طريقها للتنفيذ وإنما تخضع فى تنفيذها للأهواء والميول.

وقد استمر هذا الوضع فى أوائل هذه الفترة فكان الاختصاص القضائى موزعا بين المحاكم الشرعية والمحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية والمجالس الحسبية والمجالس المالية ومجالس البلاط.

ثم خطت مصر خطوات لاسترداد سيادتها على قضائها والتخلص من هذا الوضع الغريب فعقدت معاهدة مونترو فى ٨/٥/١٩٣٧م وبمقتضاها ألغيت الامتيازات الأجنبية وما يتبعها من محاكم قنصلية وأغلقت المحاكم المختلطة أبوابها نهائيا بعد انتهاء فترة الانتقال فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩م وأحيل اختصاصها إلى المحاكم الأهلية^(١) ومنذ ذلك التاريخ أزيل هذا الأثر من آثار استعمار مصر وإن كان قد ترك له أذنا با فى مصر تتمثل فى قوانينه فلقد حان الوقت لقطع هذه الأذنان التى تسمم حياتنا.

وفى سنة ١٩٤٧م ألغيت المجالس الحسبية وحلت محلها المحاكم الحسبية وهى دوائر حسبية ألحقت بالمحاكم الأهلية.

(١) مبادئ قانون القضاء المدنى د/ فتحي والى ف ١١٧.

وفى يوليو ١٩٥٢ قامت الثورة وألغت النظام الملكى وألغت مجالس البلاط. ثم ألغت الثورة المحاكم الشرعية والمجالس المالية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وأصبح اختصاصهم داخلا فى اختصاص المحاكم العامة. وقبل ذلك بقليل كان قد أنشئ مجلس الدولة كجهة قضائية تختص بالفصل فى المنازعات الإدارية (القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٦ فى ١٩٤٦/٨/٧).

وأصبح القضاء فى مصر الآن تتولاه جهتان رئيسيتان أولاهما جهة القضاء العادى ويطلق عليها (المحاكم) وثانيتهما جهة القضاء الإدارى وتختص بمنازعات معينة أخرجت من اختصاص جهة القضاء العادى صاحبة الولاية العامة وتختص بالفصل فى جميع المنازعات والجرائم ولا يخرج من اختصاصها إلا ما أسند لجهة القضاء الإدارى وما يستثنى بنص خاص^(١) على ما سيرد.

ونقتصر فى دراستنا هنا على دراسة جهة القضاء العادى التى يطلق عليها (المحاكم) دون القضاء الإدارى، حيث تفرد مؤلفات مستقلة للحديث عنه، تتناول تنظيمه والقواعد القانونية التى يطبقها.^(٢)

ونتحدث عن جهة القضاء العادى (المحاكم) فى فصلين أولهما فى درجات المحاكم وثانيهما فى تشكيل المحاكم.

(١) أصول المرافعات الشرعية للمستشار أنور العمروسى ص ٤٤-٦١، مبادئ المرافعات للدكتور عبدالباسط جمعى ص ١٩١، ١٩٢، قانون المرافعات د/ محمد عبدالحالى عمر ص ١٣٤، ١٣٥، قانون القضاء المدنى د/ محمود حاشم ف ٨٩.

(٢) أنظر من ذلك الوجيز فى المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها للدكتور عبدالعزيز بديرى، القضاء الإدارى ورقابة الأعمال الإدارية للدكتور سليمان الطماوى.

الفصل الأول

درجات المحاكم (طبقاتها)

تأخذ مصر بمبدأ التقاضى على درجتين - كقاعدة - ولذلك توجد فيها طبقتان من المحاكم، محاكم الدرجة الأولى أو الابتدائية، ومحاكم الدرجة الثانية أو الاستئنافية ولكل طبقة منهما محاكمها، وفوق هاتين الطبقتين توجد محكمة النقض.

محاكم الدرجة الأولى

محاكم الدرجة الأولى، هى المحاكم التى ترفع إليها الدعاوى لأول مرة، ونظرا لاختلاف الدعاوى بحسب الصعوبة والأهمية، فقد رأى المقتن أن يحدد محاكم من محاكم الدرجة الأولى هى المحاكم الجزئية تشكل تشكيلا يتناسب والدعاوى البسيطة السهلة، وقرر أن تكون هذه المحاكم قريبة من الخصوم، أما الدعاوى المعقدة وذات القيمة الكبيرة فقد حدد لها المقتن محاكم أخرى من محاكم الدرجة الأولى وهى المحاكم الابتدائية (الكلية) وتشكل هذه المحاكم تشكيلا يتناسب وأهمية الدعاوى التى تنظرها، وعلى ذلك تنوع محاكم الدرجة الأولى إلى نوعين هما، المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية (الكلية).

(أ) المحاكم الجزئية:

المحاكم الجزئية هى أدنى طبقات المحاكم فى النظام القضائى المصرى، وهى منتشرة فى جميع أنحاء البلاد، حيث توجد - كقاعدة - محكمة جزئية فى كل مركز أو بندر أو قسم، وذلك حتى تكون قريبة من مكان النزاع،

ومحل إقامة الخصوم.

وتمارس المحكمة الجزئية نشاطها داخل دائرة اختصاص المحكمة الابتدائية المكانى، ويكون إنشاءها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل.^(١)

وتنعقد المحكمة الجزئية فى مقرها المحدد فى قرار إنشائها من وزير العدل، ويجوز أن تنعقد فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة.^(٢)

ويجيز القانون لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه - بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية - محاكم جزئية ويخصها بنظر نوع معين من القضايا ويبين فى القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها.^(٣)

وقد أصدر الوزير قرارين بإنشاء محكمتين جزئيتين تجاريتين فى القاهرة والاسكندرية، كما أصدر عدة قرارات بإنشاء محاكم لشنون العمال فى القاهرة والاسكندرية وبعض المدن الأخرى. وهذه المحاكم المتخصصة لها اختصاص نوعى محدد بنوع معين من الدعاوى. ولا يجوز لها نظر غير هذا النوع من الدعاوى ويجوز الدفع أمامها بعدم الاختصاص النوعى، إذا كانت الدعوى المرفوعة أمامها من غير هذا النوع الذى خصصت له. ذلك أن هذا

(١) المادة ١/١١ من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة ٢/١١ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية.

ليس مجرد تقسيم للعمل مما يدخل فى التنظيم الإدارى، كما هو الأمر بالنسبة للدوائر المخصصة لنظر نوع معين من الدعاوى.^(١)

(ب) المحاكم الابتدائية:

هى المحاكم التى تنظر الدعاوى ذات القيمة الكبيرة والدعاوى المعقدة لأول مرة، أى بصفة مبتدأة، ومن هنا يطلق عليها عملاً اسم المحاكم الكلية على اعتبار أنها المحاكم صاحبة الاختصاص الكلى الشامل أصلاً.^(٢)

ويكون مقر المحكمة الابتدائية فى كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية^(٣) كقاعدة ويجوز إنشاء محاكم ابتدائية أخرى، وتعين دائرة اختصاصها المحلى وتعديل هذا الاختصاص بقانون.^(٤)، ولذلك فقد توجد فى المحافظة الواحدة أكثر من محكمة كلية، كما هو الحال فى محافظة القاهرة حيث قسمت محكماتها الابتدائية إلى محكمتين إحداهما سميت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية والثانية محكمة شمال القاهرة الابتدائية.

ومع هذا "يجوز أن تنعقد المحكمة الابتدائية فى أى مكان آخر فى

(١) قانون المرافعات الدكتور محمد عبد الخالق عمر ص ١٣٦، مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبد الباسط جيمعى ص ٢٠١، قانون القضاء المدنى للدكتور محمود هاشم ف ٩٣.

(٢) أستاذنا الدكتور عبد الباسط جيمعى فى مبادئ المرافعات ص ١٩٨.

(٣) المادة ١/٩ من قانون السلطة القضائية.

(٤) المادة ١٠ من قانون السلطة القضائية.

دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة^(١).

محاكم الدرجة الثانية

ترتبا على جعل التقاضى على درجتين، فقد جعل المقتن محاكم تستأنف إليها الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى. بمعنى أن محاكم هذه الدرجة لا ترفع أمامها دعاوى مبتدأة - كقاعدة - وتختلف هذه المحاكم بحسب نوع الحكم المستأنف. فالحكم الصادر من المحكمة الجزئية ويقبل الاستئناف، ينظر أمام المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة من محاكم الدرجة الثانية، أما الحكم الصادر من محكمة ابتدائية ويقبل الاستئناف فإنه ينظر أمام محكمة الاستئناف ولذلك فمحاكم الدرجة الثانية هي المحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف.

(أ) المحاكم الابتدائية (الكلية):

للمحاكم الابتدائية فى نظامنا القضائى وضعان، أولهما اعتبارها من محاكم الدرجة الأولى، حيث ترفع إليها الدعاوى المبتدأة، وهو الوضع الذى ذكرناه حالا أما الوضع الثانى للمحاكم الابتدائية، فهو اعتبارها من محاكم الدرجة الثانية، حيث ترفع إليها الطعون فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية، ذلك أن المقتن تبعاً لتقديره السابق فى بساطة الدعاوى الجزئية، قرر

(١) المادة ٥/٩ من قانون السلطة القضائية.

أن يكون استئنافها إلى المحكمة الابتدائية.^(١)

وإذا كان تشكيل المحكمة في الوضعين لا يختلف - كما سيرد - لكن الوصف يجب أن يختلف، ولذلك يسميها بعض الشراح المحكمة الكلية الاستئنافية.^(٢)

(ب) محاكم الاستئناف:

وهي محاكم تختص بنظر الطعون المرفوعة في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة، أما الأحكام التي تصدر من المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثاني درجة، فلا تستأنف، لأن التقاضى يقف عند درجتين.

وتسمى محكمة الاستئناف هذه - في العمل - محاكم الاستئناف العليا تمييزا لها عن المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة استئنافية.

ويكون مقر محاكم الاستئناف في القاهرة والاسكندرية وطنطا

(١) أنظر المادة ٢/٤٧ مرافعات "وتختص - أي المحاكم الابتدائية - كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة".

(٢) الدكتور أحمد مسلم في أصول المرافعات ف ١١٣ ويرى - بحق - أنه لا يمكن أن تسمى بالمحكمة الابتدائية الاستئنافية. لأن هذا تناقض لفظي، ويؤثر تسميتها بالمحكمة الكلية حتى تقابل الجزئية من ناحية ويمكن تسميتها بالكلية الاستئنافية من ناحية أخرى، وحيث يقتصر مدلول المحكمة الابتدائية على المحكمة الكلية كمحكمة للدرجة الأولى.

والمنصورة والاسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقنا، ويجوز أن تنعقد محكمة الاستئناف فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف. (١)

ويجوز إنشاء محاكم استئناف أخرى، وتعين دائرة اختصاصها المحلى وتعديل هذا الاختصاص بقانون. (٢)

ونظراً لأن بعض محاكم الاستئناف يشمل اختصاصها المكانى أكثر من محافظة فقد أجاز المقتن تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف. (٣)

محكمة النقض

تأتى محكمة النقض على رأس جهة القضاء العادى، وهى أعلى من محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية، ولكنها لا تعد درجة ثالثة من درجات التقاضى، لأن الطعن أمامها لا يجوز خطأ متعلق بالوقائع، وإذا هى نقضت حكماً لخطئه ففى القانون فالأصل أن تحيل القضية إلى المحكمة التى

(١) المادة (٦) من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة (١٠) من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٤/٦ من قانون السلطة القضائية.

أصدرت المحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم^(١) وإذا حكمت المحكمة فى الموضوع - فى الحالات التى يجوز فيها ذلك - فلا يعدو عملها مجرد تطبيق القانون على الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه، أما تقدير ثبوت الوقائع فلا رقابة عليه لمحكمة النقض.^(٢)

ووظيفة هذه المحكمة الإشراف على صحة تطبيق القانون أمام المحاكم، وسلامة تفسيره وتأويله، وتعمل على توحيد أحكام القضاء.

والنهوض بهذه المهمة - توحيد تفسير القانون وتطبيقه - يستدعى أن تكون القائمة بهذه المهمة محكمة واحدة، حتى لا تتعدد الاتجاهات، ومن ثم كانت محكمة النقض محكمة واحدة، مقرها مدينة القاهرة^(٣)، وقد أنشئت هذه المحكمة فى عام ١٩٣١ م.^(٤)

(١) المادة ٢/٢٦٩ مرافعات.

(٢) استاذنا الدكتور عبدالباسط جملعى فى مبادئ المرافعات ص ١٩٦، الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية ف ١٤٨.

(٣) المادة (٢) من قانون السلطة القضائية. ولم يشر القانون إلى جواز عقدها خارج هذا المقر (الدكتور عبدالحالى عمر فى قانون المرافعات ص ١٤٠).

(٤) أنشئت محكمة النقض فى ٢ مايو سنة ١٩٣١ بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ وسميت هذه المحكمة فى قانون إنشائها "محكمة النقض والإبرام"، (غير أن لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ رأت حذفها فى جميع النصوص التى تتكلم عن النقض فى قانون المرافعات وفى سائر القوانين المتعلقة به وبررت ذلك بأن المحكمة هى محكمة نقض فقط تقبل الطعن فتقضى الحكم، أو ترفض الطعن وتقف عند هذا الحد فليس لها

المحكمة الدستورية العليا

أنشأ المكنن المحكمة الدستورية العليا بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتحل محل المحكمة العليا التي كانت قد أنشئت بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩.

و"المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة"^(١) فهي لا تتبع جهة القضاء النعادي كما لا تتبع جهة القضاء الإداري.

وتتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"^(٢).

درجات المحاكم في

التظيم القضائي الإسلامي

تعدد درجات المحاكم في أي نظام قضائي أو عدم تعددها، يعتمد

= صفة الإبرام) أنظر مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جيمع ص ١٩٤ هامش (١)، الرسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي ف ١٢٣، أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١١٥.

(١) المادة ١٧٤ من الدستور.

(٢) المادة ١٧٥ من الدستور. وسنفصل ذلك فيما بعد.

أساساً على مدى قابلية الأحكام للطعن فى هذا النظام، فإن كانت الأحكام قابلة للطعن، تتعدد درجات المحاكم، وأما إذا كانت الأحكام لا تقبل الطعن فلا وجود للتعدد.

وقد تحدثنا فيما سبق عن مدى قابلية الأحكام للطعن فى الفقه الإسلامى، وحق الخصوم فى عرض الحكم الصادر من قاض على قاض آخر^(١).

وبخلاصة القول أنه وإن كانت للأحكام حجية واجبة الاحترام من الجميع، ويفترض فيها الصحة، وأنها عنوان الحقيقة، إلا أنه يجوز عرض النزاع مرة ثانية على قاض آخر، لوقوع نزاع فى الحكم^(٢)، أو لظهور جور القاضى الذى أصدره وحيفه فى أحكامه كلها أو بعضها، أو لأن القاضى لا يصلح للقضاء^(٣) أو لأن أحد الخصوم لم يقتنع بالحكم^(٤).

وعلى هذا يمكن القول بأن تعدد درجات المحاكم لا يصطدم وقواعد التنظيم القضائى الإسلامى، بل هو يساير هذا النظام.

كما أن ولى الأمر يملك - وفقاً لحقه فى تخصيص القضاء - أن يحدد محاكم تنظر الدعاوى المطروحة على القضاء لأول مرة، وأن يطلق عليها محكمة

(١) راجع ما سبق ص ٥٣ هامش ٢.

(٢) معين الأحكام للطرا بلسى ص ٣٠.

(٣) المغنى لابن قدامة ٥٣/١٠.

(٤) راجع ما سبق ص ٥٤ هامش ٣.

أول درجة، وأن يحدد محاكم أخرى لنظر الطعون في الأحكام الصادرة من المحاكم السابقة، وأن يطلق عليها محكمة ثاني درجة، ويملك أيضاً أن يحدد بعض المحاكم الأولى للنظر في نوع معين من الدعاوى وهي الدعاوى التي لا تزيد قيمتها عن مبلغ معين، ويحدد محاكم أخرى لنظر ما عدا ذلك من الدعاوى، أو الدعاوى التي تزيد قيمتها عن هذا المبلغ المعين، وأساس هذا كله حق ولي الأمر في تخصيص القضاء، وحقه في ذلك ثابت بمقتضى الشرع.^(١)

(١) انظر المغنى لابن قدامة ٩٢/١٠، شرح فتح القدير ٢٥٦/٧، حاشية ابن عابدين ٤١٩/٥، مجلة الأحكام الشرعية للقارى ص ٥٩٩، أدب القاضي للماوردي ١٧٣/١، القضاء في الإسلام رسالة الدكتور محمود مفتاح ص ١٩٠.

الفصل الثانى

تشكيل المحاكم

تختلف النظم القضائية فى تشكيل محاكمها، وفقا للظروف التى تعيشها كل دولة ومن ثم تختار ما يتناسب وأحوالها مفاضلة فى ذلك بين النظامين المعروفين نظام القاضى الفرد وتعدد القضاة.^(١)

وفى مصرنا الحبيبة حاول المكنن الاستفادة من مزايا كل نظام مع تفادى عيوبه بقدر الإمكان، ولذلك أخذ بالنظامين فى مجالين مختلفين على الوجه الآتى:

تشكيل محاكم الدرجة الأولى

يفرق المكنن فى تشكيل محاكم الدرجة الأولى بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية.

(أ) تشكيل المحاكم الجزئية:

تشكل المحكمة الجزئية من قاض واحد، نظرا لكثرة الدعاوى التى ينظرها مع بساطتها وضآلة قيمتها، والأخذ بنظام القاضى الفرد هنا يتناسب وظروف مصر وجهازها القضائى، وما يعانى من عجز فى الأعضاء والوسائل والامكانيات، مع وجود كم هائل من القضايا يتزايد ويتضاعف ويتكاثر.

(١) سبق أن تناولناهما بالتفصيل راجع ما سبق ص ٣٣.

وكذلك تشكل محكمة الأمور المستعجلة من قاض فرد، لأن الدعاوى المستعجلة فى حاجة إلى إجراءات سريعة ومختصرة، وكذلك تشكل محكمة التنفيذ من قاض فرد، لأن طبيعة عمل هذه المحكمة وهو الإشراف على أعمال التنفيذ، يتطلب أن يكون المشرف شخصا واحدا، حتى يكون الإشراف أكثر فاعلية. (١)

(ب) تشكيل المحاكم الابتدائية:

أخذ المكنن المصرى فى تشكيل المحاكم الابتدائية بمبدأ (تعدد القضاة) فتشكل هذه المحكمة من ثلاثة قضاة (٢) هم رئيس الدائرة وعضوان، وقد راعى المكنن أن المحكمة الابتدائية تنظر الدعاوى كبيرة القيمة والتي تحتاج إلى خبرة قضائية عميقة نظرا لأهميتها أو لصعوبتها.

تشكيل محاكم الدرجة الثانية

(أ) تشكيل المحاكم الابتدائية:

لا يختلف تشكيل المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة درجة ثانية عن تشكيلها باعتبارها محكمة درجة أولى، وعلى ذلك فهى تشكل من ثلاثة قضاة هم رئيس الدائرة وعضوان، نظرا لأن الدعاوى المستأنفة فى حاجة إلى الأناة والتروى وتشكيل المحكمة من ثلاثة قضاة أدعى إلى تحقيق ذلك.

وتؤلف كل محكمة من المحاكم الابتدائية من عدد كاف من الرؤساء

(١) الدكتور فتحى رالى فى الوسيط ف ١٣٠.

(٢) المادة (٩) من قانون السلطة القضائية.

والقضاة ويندب لرئاسة المحكمة - إداريا - أحد مستشاري محكمة الاستئناف التي تقع بدائرتها المحكمة الابتدائية، أو من أية محكمة استئناف أخرى تالية لها في الترتيب.^(١)

ويكون الندب بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة على الأكثر قابلة للتجديد.

وتشتمل كل محكمة ابتدائية على عدد كاف من الدوائر يرأس كلا منها رئيس المحكمة أو أحد الرؤساء بها، ويجوز عند الضرورة أن يرأسها أحد قضاة المحكمة.^(٢)

(ب) تشكيل محاكم الاستئناف:

تشكل محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة^(٣)، يطلق عليهم نظرا لسمو مركزهم لفظ (مستشارين)^(٤)

وتؤلف كل محكمة من محاكم الاستئناف من رئيس وعدد كاف من الرؤساء والنواب ورؤساء الدوائر والمستشارين.

(١) ترتيب محاكم الاستئناف وفقا للمادة ١/٥٤ من قانون السلطة القضائية هو محكمة استئناف قنا ثم أسيوط ثم بنى سويف ثم الاسماعيلية ثم المنصورة ثم طنطا ثم الاسكندرية ثم القاهرة.

(٢) الفقرات ٢، ٣، ٤ من المادة (٩) من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٢/٦ من قانون السلطة القضائية.

(٤) الدكتور أحمد مسلم فى أصول المرافعات ف ١١٢.

وتشتمل كل محكمة من محاكم الاستئناف على عدد كاف من الدوائر، يرأس كلا منها رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد المستشارين، وتقسم المحكمة إلى دوائر، وتوزيع العمل بها هو مسئولية الجمعية العمومية للمحكمة، وهو عمل إداري لا يترتب عليه أى اختصاص نوعي.^(١)

تشكيل محكمة النقض

تؤلف محكمة النقض من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين وتحتوى هذه المحكمة على نوعين من التشكيلات القضائية، هي الدوائر، هيئتان عامتان.

(أ) تشكيل الدوائر:

توجد بمحكمة النقض دوائر لنظر المواد الجنائية، ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى.

وتشكل كل دائرة من خمسة مستشارين، ويرأس كل دائرة فيها رئيس المحكمة أو أحد نوابه، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم المستشارين بها.^(٢)

وترتيب وتأليف الدوائر، وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة تختص

(١) الدكتور محمد عبدالحق عمر فى قانون المرافعات ص ١٤٠.

(٢) المادة (٣) من قانون السلطة القضائية.

به الجمعية العامة لمحكمة النقض.^(١)

(ب) تشكيل الهيئتين:

وفقا لنص المادة (٤) من قانون السلطة القضائية، تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة، إحداهما للمواد الجنائية، والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها.

وتشكل كل هيئة من الهيئتين من أحد عشر مستشارا، برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه. وتختص بالنظر في العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من الدوائر التابعة لذات الهيئة، وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية خاصة هي أغلبية سبعة أعضاء على الأقل.^(٢)

وأما إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة، صادرة من دوائر تابعة لهيئة أخرى، كأن ترى دائرة مدنية العدول عن مبدأ قرره الدوائر الجنائية، أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، كهيئة واحدة تشكل من اثنين وعشرين مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أقدم نوابه، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل.^(٣)

(١) الفقرتان أ، ب من المادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة ٢/٤ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٣/٤ من قانون السلطة القضائية. وانظر قانون المرافعات للدكتور محمد عبد الخالق عمر ص ١٤٠، ١٤١، الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي ف ١٣٠.

تشكيل المحكمة الدستورية العليا

تؤلف المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعدد كاف من الأعضاء.

"وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته"^(١)

و"يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة.

ويجب أن يكون ثلثا أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية.

ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته"^(٢)

ويشترط فيمن يعين عضوا بالمحكمة الدستورية أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها فيمن يولى القضاء، المنصوص عليها بالمادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية، وفوق ذلك لا تقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية.

ويتم اختيار من يعين عضوا بالمحكمة الدستورية من بين الفئات الآتية:

(١) المادة ٢/٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٢) المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية.

(أ) أعضاء المحكمة العليا الحاليين^(١).

(ب) أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

(ج) أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل.

(د) المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.

تشكيل المحاكم

فى التنظيم القضائى الإسلامى

تشكيل المحاكم فى أى نظام قضائى يعتمد أساساً على مدى الأخذ بمبدأ القاضى الفرد أو تعدد القضاة. وقد قلنا فيما سبق^(٢) أن الفقهاء المسلمين متفقون على أنه يجوز لولى الأمر تشكيل المحكمة من قاض واحد^(٣)، ثم اختلفوا فى حكم تشكيل المحكمة من قاضيين فأكثر، حيث ذهب بعض

(١) وقت إنشاء المحكمة بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٢) راجع ما سبق ص ٣٦.

(٣) مطالب أولى النهى ٤٦١/٦.

الفقهاء^(١) إلى جواز تشكيل المحكمة من قاضيين فأكثر، وذلك لأنهما كالوكيلين، ولأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه، وهذا يؤدي إلى المقصود، ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفته في موضع واحد فولى الأمر أولى، لأن توليته أقوى.

وذهب بعض آخر من الفقهاء^(٢) إلى القول بأنه لا يجوز لولى الأمر أن يشكل المحكمة من قاضيين، لأنهما يختلفان في الاجتهاد، ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر مما يؤدي إلى وقف الحكم.^(٣)

ونرجح رأى الفريق الأول^(٤)، ذلك أن وجهة نظر المانعين، أن التعدد يؤدي إلى الاختلاف في الاجتهاد، وعدم الاتفاق، وتعطيل المحكمة، ويمكن تفادي ذلك بتشكيل المحكمة من عدد فردي والحكم بما تصل إليه الأغلبية.

وفضلاً عن ذلك فهذا الخلاف في القضاة المجتهدين، مما يجعله لا ينطبق في وقتنا، حيث القضاة مقلدون، إلى جانب أنهم مخصصون بالزمان والمكان والحادثة والرأى الذى يراه ولى الأمر.

(١) الختفية والحنابلة في الرواية الراجحة والشافعية في أحد الوجهين.

(٢) المالكية والحنابلة في رواية والشافعية في الوجه الآخر.

(٣) المغنى لابن قدامة ٩٢/١٠، ٩٣، روضة القضاة للسمناني ٨١/١، حاشية الدسوقي ١٣٤/٤، كشاف القناع ٢٨٧/٦، السلطة القضائية في الإسلام رسالة دكتوراه بكلية الشريعة أعدها شوكت محمد عرسان ص ٢٣٣.

(٤) أنظر عكس هذا للدكتور شوكت عرسان في الرسالة السابقة ص ٢٣٤.

ومن هنا يمكن القول أن التنظيم القضائي الاسلامى يميز تشكيل
المحاكم من قاض ، فرد، أو من أكثر من قاض - وفقا للرأى الذى رجحناه -
ويبقى لنا وللأجيال القادمة حق اختيار النظام الذى يحقق مصلحة الأمة،
مراعين فى ذلك ظروف مجتسنا، وأخلاق الناس وطباعهم، ومدى أمانة
القضاة ونزاهتهم وعدلهم.

الباب الثالث

العاملون بالقضاء

نتحدث في هذا الباب عن الاشخاص الذين تناط بهم أعمال القضاء، والقائم بأعمال القضاء أصلاً هم القضاة، وهناك أشخاص آخرون، لا غنى للقضاء عن خدماتهم، فهم يؤدون خدمات للقضاء على قدر من الأهمية، وهؤلاء الأشخاص هم، أعضاء النيابة، والكتاب، والمحضرون، والخبراء، والمحامون.

وفيما يلي نتحدث عن القضاة في الفصل الأول.

ثم عن أعضاء النيابة العامة في الفصل الثاني.

ثم عن أعوان القضاء في الفصل الثالث.

الفصل الأول

القضاة

القضاة هم أهم العناصر البشرية التي تظهر في العملية القضائية، وهم مصابيح مضاءة تنير طريق الحق، وسوج متينة تحبس الظلم وتكبتة، وهم ملجأ الناس وملاذهم حين تظلم الدنيا بالظلم، وكثير منهم قضى نحبه فداء للحق وكبتا للظلم، ومنهم من تغلب عليه الظلم وقتله مظلوما. فمن هم القضاة؟.

كلمة القضاة كلمة عامة تشمل كل من له ولاية القضاء في الدولة أيا كانت درجته الوظيفية.

ونظرا لما لو وظيفة القضاء من أهمية، فإن الأنظمة القضائية المختلفة تجتهد في وضع القواعد التي تضمن دخول أفضل العناصر المؤهلة لتولى هذه الوظيفة، وتقرر لهم من الضمانات ما يجعلهم آمنين في حاضرتهم ومستقبلهم، وما يضمن حسن سير القضاء، ولذلك سنتحدث عن اختيار القاضى وشروطه في مبحث أول، ثم عن ضمانات القاضى في مبحث ثان.

المبحث الأول

اختيار القاضى وشروطه

نتحدث عن اختيار القاضى فى المطلب الأول ثم شروطه فى المطلب

الثانى.

المطلب الأول

اختيار القاضي

يجتهد الفقهاء والمقننون في وضع القواعد التي تكفل وصول أفضل العناصر البشرية المؤهلة لتولي منصب القضاء، وعموما يدور اجتهادهم حول الأخذ بأحد نظامين هما نظام انتخاب القاضي ونظام تعيين القاضي.

أولاً: نظام انتخاب القاضي:

يهدف هذا النظام إلى اختيار القاضي عن طريق الانتخاب سواء كان انتخاباً عاماً - مباشراً أو غير مباشر - أو كان انتخاباً من هيئات معينة، وقيل في تأييد هذا النظام، أنه يضمن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، ويؤكد مبدأ الفصل بين السلطات، ويعتبر الناجحين مصدر السلطات جميعاً، ومع ذلك فهو نظام متقد، فهو يجعل القاضي في حاجة إلى جمهور المتقاضين لانتخابه فيعمل على إرضائهم حتى يعيدوا انتخابه فيفقد بذلك استقلاله. وأيضاً جمهور الناجحين قد لا يختار الشخص الأكثر كفاءة، وإنما يختار الشخص الأكثر شعبية أو قرابة أو مذاكرة لهم.^(١)

ثانياً: نظام تعيين القاضي:

يهدف هذا النظام إلى اختيار القاضي بواسطة السلطة التنفيذية وتعيينه

(١) الوسيط للدكتور فتحي والي ف ٩٥، المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمي ف ٢٧.

فى منصب القضاء، ذلك أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة تنهض بها عن طريق السلطة القضائية، فىكون من الطبعى أن تتولى الحكومة تعيين من يتولى الوظائف العامة ومنها الوظيفة القضائية، ولا شك أن الدولة أقدر على حسن اختيار القضاة من الجمهور.

ولا محل للخوف من قيام الحكومة بتعيين القضاة، وخضوعهم للحكومة التى عينتهم، وذلك لأن تعيين الحكومة للقضاة ليس مطلقاً، وإنما يخضع لتوافر شروط موضوعية حددها القانون، إلى جانب النص على الضمانات التى تكفل استقلال القضاة، وتجعلهم فى مأمن من سلطان الحكومة.^(١)

اختيار القاضى فى نظام القضاء المصرى:

أخذ نظام القضاء المصرى بنظام تعيين القضاة عن طريق السلطة التنفيذية. ولكن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة، وإنما تخضع لشروط موضوعية يجب توافرها فىمن يعين قاضياً.^(٢)

ويجب على الحكومة أن تراعى تحقق الشروط فىمن تختارهم لمنصب القضاء، وأن تتبعد عن المؤثرات السياسية قدر الإمكان، وأن تنأى بهذا المنصب عن اعتباره مكافأة عن خدمات سابقة، أو للإلتواء للحزب الحاكم أو للعمل فى فصائل أو منظمات معينة، ويتعبير آخر، يجب أن يكون هذا

(١) قانون القضاء المدنى الدكتور محمود هاشم ف ١٢٢، الوسيط فى قانون القضاء المدنى الدكتور فتحى والى ف ٩٦.

(٢) قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٥٨.

المنصب بعيدا عن تطبيق فكرة (أهل الثقة أولى من أهل الخبرة).
يكون القضاء بعيدا عن معترك الحياة الحزبية بما تحمله من أخطار تهدد
استقلال القضاء.^(١)

اختيار القاضي^(٢) فى التنظيم القضائى الإسلامى:

وظيفة القاضى فى الإسلام وظيفة شريفة، ومنزلة رفيعة، لا منزلة
فوقها من المنازل ولا رتبة أوفى منها، فهى منصب جلى، ومكان على،
ولذلك فقد أولاها الفقهاء اهتمامهم وتناولوها بالبحث والدراسة العميقة،
وحددوا طريقة اختيار القاضى، ووضعوا بشروطا ثقيلة ينبغى توافرها فيمن
يكون جديرا بهذا الوصف ويتولى منصب القضاء.

وفى اختيار القاضى يأخذ التنظيم القضائى الإسلامى بنظام تعيين
القاضى عن طريق ولى الأمر، ولم يأخذ بنظام الانتخاب عن طريق الرعية،
وذلك لأن القاضى نائب عن ولى الأمر لمصلحة المسلمين، فضلا عن أن هذا
الطريق يجعل للقاضى حاجة عند الناس، وقد يعمل على إرضائهم للحصول
عليها، مما يؤثر على سير العدالة.

(١) الدكتور محمد عبدالحق عمر فى قانون المرافعات ص ٢٠٨.

(٢) لفظ (قاضى) اسم مدح ولا شك، ويقول السمنانى فى روضة القضاة، فى هذا المعنى:
"اختلف الناس فى ان اسم القاضى أشرف من الحاكم أم هما سواء، فمنهم من قال أن
اسم القاضى أشرف فى اللغة، ومنهم من قال بالعكس من هذا، ومنهم من قال هما
سيان، وهذا أضافوا الله تعالى إليه على السواء ورأيت كثيرا من القضاة يكره أن
يخاطب بالحاكم ويأنس فى القاضى" (روضة القضاة ٥١/١).

ويجوز لولى الأمر فى اختياره للقاضى أن يعين شخصا يعرفه، ويعلم توافر الشروط فيه، وأما إذا كان لا يعرفه، فيكون له أن يعتمد على السؤال عنه، وجمع المعلومات حوله، فإن رضيه عينه، وإلا فالأمر منوط به، وكذلك يجوز لولى الأمر أن يعقد اختبارا لمن يرشح لوظيفة القاضى يتولاه ولى الأمر بنفسه، أو من ينبيه عنه، وقد اختبر رسول الله ﷺ معاذ حين بعثه قاضيا على اليمن. (١)

المطلب الثانى

شروط تعيين القاضى

أوردت المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية الشروط العامة التى يجب توافرها فىمن يؤلى القضاء وهذه الشروط هى:

الشرط الأول:

أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية، فليس للأجانب ولاية القضاء فى مصر، لأن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة، ولا يجوز أن يكون ممثل الدولة فى تولى سلطتها إلا من يتمتع بجنسيتها يستوى أن تكون هذه الجنسية جنسية مصرية أصلية أم مكتسبة. (٢)

(١) المغنى لابن قدامة ٣٥/١٠، مطالب أولى النهى ٤٥٥/٦، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٦.

(٢) الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ف ٩٧، الجنسية للدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم ص ١٤٥.

الشرط الثانى:

أن يكون كامل الأهلية. ومن ثم فلا يجوز تعيين فاقد الأهلية أو ناقصها قاضيا.

الشرط الثالث:

ألا يقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية، وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف، وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض، وقد افترض المقتن أن من بلغ هذا الحد من عمره يكون قد بلغ حدا من الوعى ونضوج الفكر وقوة الشخصية يؤهله لتولى هذه المراكز.

الشرط الرابع:

أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعة جمهورية مصر العربية، أو على الإجازة العالية فى الشريعة والقانون من إحدى كليات الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، وذلك بناء على المادة (٦) من قرار رئيس الجمهورية^(١) باصدار القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية، وبناء على المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة

(١) ونصها: "استثناء من حكم البند ٣ من المادة ٣٨ من القانون المرافق يجوز أن يعين معاوننا بالنيابة العامة للأحوال الشخصية الحاصلون على الشهادة العالية من كلية الشريعة مع إجازة القضاء، أو الإجازة العالية مع التخصص فى الشريعة الإسلامية والقانون" والقانون المرافق هو قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ م.

ويجوز تعيين من يحصل على شهادة أجنبية معادلة لإجازة الحقوق، بشرط أن ينجح فى امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

الشرط الخامس:

ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره، وتقدير الأمر المخل بالشرف متروك لتقدير من بيده أمر التعيين، مع مراعاة أن قرارات التعيين لا يمكن الطعن فيها. (٢)

الشرط السادس:

أن يكون محمود السيرة حسن السمعة، فالقضاء منصب جلى ومكان على، يجب تنزيهه وتطهيره من ذوى السمعة السيئة والسيرة الذميمة.

الشرط السابع:

توافر خبرة سابقة فى العمل بالقانون تتناسب مع الدرجة التى سيعين

(١) فى شأن تطوير الدراسة بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر الصادر بتاريخ ١٥/٨/١٩٦٦م ونصت المادة الثانية منه على أن "تمنح جامعة الأزهر خريجي كلية الشريعة والقانون درجة الإجازة العالية فى الشريعة والقانون، ويكون لحاملي هذه الدرجة كافة الحقوق المقررة لحاملي درجة الإجازة العالية فى الشريعة فضلا عن الحقوق المقررة لحاملي درجة "الليسانس" فى الحقوق من كليات الحقوق فى جامعات الجمهورية....".

(٢) استاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٠٦.

بها، قاضيا بالمحكمة الابتدائية أم رئيسا بها أم مستشارا. بمحكمة الاستئناف أم مستشارا. بمحكمة النقض. وقد حددت المواد من ٣٩-٤٣ من قانون السلطة القضائية الخبرة المطلوبة لكل درجة من الدرجات الوظيفية السابقة.^(١)

ويكون شغل الوظائف القيادية سواء بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة مجلس القضاء الأعلى بالنسبة لرؤساء محاكم الاستئناف ونوابها ومستشاريها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة.

أما بالنسبة لمن يعين مستشارا بمحكمة النقض، فيعين بموافقة مجلس القضاء الأعلى، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة بمحكمة النقض، ويرشح الآخر وزير العدل.

ويعين نواب رئيس محكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض.

ويعين رئيس محكمة النقض من بين نواب الرئيس وبعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى.^(٢)

الشروط الواجب توافرها في القاضى فى التنظيم القضائى الإسلامى:
أولى فقهاء المسلمين وظيفه القاضى أهمية خاصة، تليق بأهمية هذه الوظيفة، ولذلك تحدثوا حديثا طويلا فى الشروط الواجب توافرها فى

(١) قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالحالق عمر ص ٢١٦، الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ف ٩٧.

(٢) المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية.

القاضى، ونكتفى هنا بحديث موجز عن هذه الشروط، مع الإشارة لمراجعتها المفصلة لمن أراد أن يستزيد، باستثناء الشرط الأول، وهو كون القاضى رجلا، نظرا لأن بعض شراح القانون^(١) يتقنون عدم تولية المرأة القضاء فى مصر المسلمة.

الشرط الأول:

أن يكون رجلا، وهو وصف يشمل البلوغ والذكورة، ومن ثم فلا يجوز أن يكون القاضى صبيا، لأنه لا يتعلق بقوله على نفسه حكم، ومن باب الأولى ألا يتعلق بقوله على غيره. ولا يجوز أن تكون المرأة قاضيا عند المالكية والشافعية والحنابلة، وذهب الأحناف إلى جواز أن تكون المرأة قاضية فيما عدا الحدود والقصاص. وذهب الخوارج وابن جرير الطبرى إلى جواز تولية المرأة القضاء فى كل شئ^(٢).

استدل المالكية ومن معهم على وجوب أن يكون القاضى ذكرا، بقول الله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض﴾^(٣)

(١) الدكتور محمود هاشم فى قانون القضاء المدنى ف ١٢٧.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٤٢١/٢، روضة القضاة للسمنانى ٥٣/١، القضاء فى الإسلام للدكتور إبراهيم نجيب عوض ص ١٧٣.

(٣) من الآية ٣٤ من سورة النساء، ويقول البيضاوى فى تفسير ذلك "﴿بما فضل الله بعضهم على بعض﴾ بسبب تفضيله تعالى الرجال على النساء بكمال العقل وحسن التدبير ومزيد القوة فى الأعمال والطاعات ولذلك خصوا بالنبوة والإمامة والولاية وإقامة الشعائر والشهادة فى مجامع القضايا ووجوب الجهاد والجمعة..." انظر تفسير

يعنى فى العقل والرأى فلا يجوز أن يُقمن على الرجال، ولقول رسول الله ﷺ
"لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"^(١)، ولأن القاضى يحضر مجلسه الرجال من
الخصوم، والمرأة ليست أهلاً للحضور فى محافل الرجال، ولأن القضاء يحتاج
إلى رأى صائب وعقل كامل، والمرأة قليلة الرأى ناقصة العقل، ولا تقبل
شهادتها، ولو كانت معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل وقد نبه
الله تعالى على ضلال النساء ونسيانهن بقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا
فَتَذْكُرَ إِحْدَاهُمَا الْآخَرَى﴾^(٢)، ولأن المرأة لا تصلح للإمامة العظمى، ولا
لتولية البلدان، ولهذا لم يول النبى ﷺ ولا أحد من خلفائه امرأة قضاء، ولا
ولاية بلد، ولو كان جائزاً ما خلا منه جميع الزمان.^(٣)

= البيضاوى ص ٩٦.

(١) رواه أحمد والبخارى والنسائى والترمذى وصححه (انظر نيل الأوطار للشوكانى
٢٩٧/٨).

(٢) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٦٥، المغنى لابن قدامة ٣٦/١٠، مطالب أولى النهى
٤٦٦/٦.

ولا يرد ما ذكره ابن عبد البر فى الاستيعاب من أن "سمراء بنت نهيك الأسدية أدركت
رسول الله ﷺ، وعمرت وكانت تمر فى الأسواق، وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر،
وتضرب الناس على ذلك بسوط كان معها..." لأن هذه العبارة لا تدل على أن
رسول الله ﷺ ولى سمراء الحسبة وإن صحت الرواية فلا تدل إلا على أن المرأة
المذكورة أمرت بالمعروف ونهت عن المنكر متطوعة ولم يولها أحد ذلك الأمر.

كما لا يرد ما ذكر من أن عمر بن الخطاب ولى الحسبة فى سوق من الأسواق امرأة
تسمى أم الشفاء، وهى أم سليمان بن أبى خيثمة الأنصارية، فقد ذكر ابن العربى فى

واستدل الاحناف على جواز تولية المرأة القضاء فيما عدا الحدود
القصاص بأد. حكم القضاء يُستقى من حكم الشهادة، لأن كل واحد منهما
من باب الولاية، فكل من كان من أهل الشهادة فهو أهل للقضاء، والمرأة
أهل للشهادة فيما عدا الحدود والقصاص، فهي أهل للقضاء في غيرهما.

وأما حديث رسول الله ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" فغاية ما
يبيده هو المنع من أن تستقضى وعدم حله، والكلام هنا فيما لو وليت وأثم
القلد بذلك، أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أينفذ أم لا؟
لم ينهض دليل على نفيه بعد موافقته لما أنزل الله إلا أن يثبت شرعا سلب
أهليتها، وليس في الشرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد
سلب ولايتها بالكامل فهي تصلح ناظرة للوقف، ووصية على اليتامى، ثم إن
نقصان العقل نقصان نسبي، وهو منسوب إلى الجنس فيجوز أن يكون في
الفرد بخلافه، ألا ترى صدق قولهم: الرجل خير من المرأة، مع جواز كون
بعض أفراد النساء خير من بعض أفراد الرجال، ولهذا النقص الغريزي نسب
. رسول الله ﷺ عدم الفلاح لمن يوليها. (١)

واستدل الخوارج والطبري على جواز تولية المرأة القضاء في كل شيء

حكاهم القرآن على قول الله تعالى: ﴿وَأَنى وَجَدتْ امرأة تملكهم﴾ "أن ما يروى من
أن عمر بن الخطاب قدم امرأة على حصة السوق لم يصح فلا تلتفتوا إليه" أ. هـ.
وعلى فرض صحة هذه الرواية فلا حكم لها، لأنها قضية من النادر. يمكن والنادر لا
حكم له فالحكم للغالب، ولعل عمر بن الخطاب ولي هذه المرأة في أمر خاص بأمر
النسوة (انظر التراثيب الإدارية للكتاني ١/٢٨٥، ٢٨٦، الاستيعاب في معرفة
الأصحاب ٤/١٨٦٣، أحكام القرآن لابن العربي القسم الثالث ص ١٤٥٧).

(١) شرح فتح القدير ٧/٢٩٨.

بأن المرأة تصلح للفتوى فى كل شئ، فكذلك تصلح للقضاء فى كل شئ من باب الأولى. (١)

هذا: ونرجح رأى المالكية ومن معهم فى عدم جواز تولية المرأة القضاء شرعاً وذلك لتمسكهم بالكتاب والسنة، وأما ما ذهب إليه الحنفية من الجواز فليس فى محل الخلاف إذ هم يتحدثون عن حكم قضاء المرأة ونفاذه بعد توليتها، والكلام فى حكم تولية المرأة القضاء ابتداء، وقد وافق الحنفية الجمهور على أن الحديث يفيد المنع من أن تستقضى وعدم حله.

أما ما ذهب إليه الخوارج والطبري فقد استندوا إلى دليل عقلى فى مواجهة أدلة من الكتاب والسنة ولا يقوى الدليل العقلى على مواجهة النقلى. (٢)

الشرط الثانى:

أن يكون مسلماً، فلا يجوز أن يكون القاضى كافراً، لأن تولية غير المسلم على المسلمين صغار وفيه هوان وذلة للمسلمين قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾. (٣)

وذهب الأحناف إلى جواز تولية القاضى غير المسلم على غير المسلمين، لأن شهادته عليهم جائزة فيجوز قضاؤه عليهم، ويكون هذا نوعاً

(١) المغنى لابن قدامة ٣٦/١٠.

(٢) انظر التنظيم القضائى الاسلامى للمؤلف ص ٧٦ وما بعدها.

(٣) من الآية ١٤١ سورة النساء.

من تخصيص القضاء^(١) وخالف الحنفية بهذا القول سائر الفقهاء.

الشرط الثالث:

أن يكون عدلاً، فلا يجوز تولية الفاسق القضاء، لأن قول الفاسق غير مقبول، وقد أمرنا بالتوقف في قوله، بقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾^(٢)

الشرط الرابع:

أن يكون عاقلاً، فلا يجوز تولية المجنون أو المعتوه أو السفیه القضاء، لأن من به عارض من هذه العوارض لا ولاية له على نفسه، فمن باب الأولى لا تكون له ولاية على غيره.^(٣)

الشرط الخامس:

أن يكون سليماً من الآفات، فلا يجوز تولية الضرير أو الأصم أو الأبكم القضاء، لأن السلامة من الآفات أهيب لذوى الولايات.^(٤)

(١) حاشية ابن عابدين ٣٥٥/٥ ، روضة القضاء للسمناني ٥٢/١ .

(٢) الآية (٦) من سورة الحجرات .

(٣) حاشية الدسوقي ٣٦/٤ .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٦ .

الشرط السادس:

أن يكون عالماً بمصادر الأحكام، فلا يجوز تولية الجاهل القضاء.

هذه هي الشروط التي ذكرها الفقهاء، وهناك صفات كثيرة ينبغي أن يتحلى بها القاضى حتى يكون قاضياً مثالياً، فمن هذه الصفات، القوة فى غير عنف واللين فى غير ضعف، والحلم، والتأنى، والفتنة، واليقظة، والعفة، والورع، والنزاهة، والصدق.

المبحث الثانى ضمانات القاضى

تهتم الأنظمة القضائية المختلفة بوضع ضمانات تحقق استقلال القاضى وتضمن حيده فى اتخاذ القرار.

وقد اهتم نظام القضاء المصرى بتقرير هذه الضمانات، التى تكفل أن يكون القاضى آمناً فى حاضره مطمئناً على مستقبله، وتجعله بمنجى من بطش ذوى الأيدى القوية من الخصوم أو غيرهم، ولذلك وضع المقتن المصرى ضمانات تحمى القاضى من الحكومة، وضمانات تحميه من الخصوم، وضمانات تحميه من نفسه.

وهذه الضمانات، لا يقصد بها مصلحة القضاة أنفسهم بقدر ما يقصد به مصلحة المتقاضين، فالقاضى إذا كان فى مأمن بحكم وهو مطمئن القواد، ثابت اليد، فلا يهتز ميزان العدالة فى يده.

المطلب الأول

ضمانات حماية القاضى من الحكومة

وضع المقتن المصرى ضمانات لحماية القاضى من تدخل الحكومة والتأثير عليه، وهذه الضمانات هى:

أولاً: عدم القابلية للعزل:

يقصد بذلك عدم جواز عزل القاضى، أو وقفه عن العمل، أو إحالته إلى المعاش إلا برضاه، وفى الحدود التى ينص عليها القانون.

ولأهمية هذه الضمانة فقد نص عليها الدستور فى المادة ١٦٨ "القضاة غير قابلين للعزل..." كما نص عليها قانون السلطة القضائية فى المادة ٦٧ "رجال القضاء والنيابة العامة - عدا معاونى النيابة - غير قابلين للعزل..."

وهذه ضمانة هامة، لاسيما بالنسبة لدول العالم الثالث، والدول حديثة العهد بالديموقراطية، فكثيراً ما تلجأ حكومات هذه الدول إلى خنق الحريات، وإسكات الأصوات، ومن ثم تمتد الحكومة يدها لتطاول الأحرار وكل من يبدو منه استقلال فى رأى، حتى ولو كان قاضياً.^(١)

ولا يعنى عدم القابلية للعزل أن القاضى يظل قاضياً طوال حياته ومهما أتى من تصرفات لا تليق وهذا المنصب بل إن القاضى يخضع كغيره

(١) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ٩٩.

من موظفى الدولة للإحالة للمعاش عند بلوغه سن الستين ف"لا يجوز أن يبقى
فى وظيفة القضاء أو يعين فيها من جاوز عمره ستين سنة ميلادية.

ومع ذلك إذا كان بلوغ القاضى سن التقاعد فى الفترة من أول
أكتوبر إلى أول يوليو فإنه يبقى فى الخدمة حتى هذا التاريخ دون أن تحتسب
هذه المدة فى تقرير المعاش أو المكافأة".^(١)

كذلك تجوز إحالة القاضى إلى المعاش إذا لم يستطع بسبب مرضه
مباشرة عمله، بعد انقضاء الأجازات المرضية المقررة له فى القانون، أو ظهر
فى أى وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق
وهنا يحال القاضى إلى المعاش بقرار جمهورى يصدر بناء على طلب وزير
العدل وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (المادة ١/٩١ من قانون السلطة
القضائية).

وأيضاً تجوز إحالة القاضى إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى غير
قضائية، إذا ظهر فى أى وقت أنه فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء لغير
الأسباب الصحية.^(٢)

وكذلك تجوز الإحالة إلى المعاش، أو النقل إلى وظيفة أخرى غير
قضائية، بالنسبة للرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة ومن فى درجتهم من
رجال النيابة العامة، الذين حصلوا أو يحصلون على تقريرين متواليين بدرجة

(١) المادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية.

أقل من المتوسط. (١)

وقرار الإحالة إلى المعاش أو النقل لوظيفة غير قضائية فى الحالات الأخرى أن يكون من اختصاص مجلس تأديب القضاة (٢) المنصوص عليه فى المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية. (٣)

وجدير بالذكر أن الحالات التى يجوز فيها إحالة القاضى إلى المعاش واردة فى القانون على سبيل الحصر، ومن ثم فلا يمكن إحالة أى قاض إلى المعاش إلا إذا انطبقت عليه حالة من الحالات التى ذكرها القانون.

ثانياً: وضع قواعد خاصة لشئون القضاة:

اهتم المكنن المصرى بوضع ضمانات خاصة لمختلف الأمور التى تهتم القاضى، ومن شأن تأمينها للقاضى أن يشعر بالاستقرار، ولا يسعى لإرضاء أحد من القائمين على هذه الأمور.

أ) مرتب القاضى:

حرص المكنن على رعاية القاضى فقرّر له راتباً متميزاً، وخصه بكادر خاص يختلف عن كادر العاملين المدنيين بالدولة، ومع هذا فالمرتب المقرر للقاضى أقل بكثير مما ينبغى أن يكون عليه، ولا ينبغى أن تكون المشاكل

(١) المادة ١١٢ من قانون السلطة القضائية.

(٢) ويتكون من رئيس محكمة النقض رئيساً، أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض أعضاء.

(٣) الدكتور محمود هاشم فى قانون القضاء المدنى ١٣٠/١.

الاقتصادية التى تعاني منها مصر، سببا فى التضيق على القاضى، فإن ذلك يدعو إلى التطلع إلى ما فى أيدي الخصوم أو غيرهم مما يكون له أخطر الأثر على القضاء.^(١)

وتحدد مراتب القضاة بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بقانون السلطة القضائية، ولا يصح أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة.^(٢)

ب) ترقية القاضى:

^١ ترقية القاضى تتم عن طريق السلطة التنفيذية، ولو أطلق الأمر لها فى ذلك، لتمكنت من نفع من يُداهنها ويمالئها، ومن ضرر من يقف لها ويعارضها، وذلك بترقية الأول وتناسى الثانى، "وبهذا يغدو القاضى الذى يقيم العدالة بين الناس مفتقدا إياها لنفسه، منشغلا بما يقع عليه من ظلم عن رفع الظلم عن الآخرين"^(٣) وتفاديا لهذا الوضع^(٤) نظم المكنن ضوابط لترقية القاضى حتى لا يكون أمر ترقيته خاضعا لما قد يعتزى السلطة من أهواء.

(١) قانون المرافعات الدكتور محمد عبد الخالق عمر ٢٤٤/١.

(٢) المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية.

(٣) الدكتور فتحي والى فى الوسيط ف ١٠٠.

(٤) تفاديا لهذا الوضع يأخذ القانون الإنجليزى بنظام عدم الترقية، ويظل القاضى فى وظيفة واحدة مدى حياته، لا ينقل منها ولا يرقى إلى أعلا منها (أنظر قانون المرافعات د/ محمد عبد الخالق عمر ص ٢٣٢ هامش (١)، الوسيط للدكتور فتحي والى ف ١٠٠).

وفى هذا الشأن أوردت المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية الأحكام الخاصة بترقية القضاة، وتكون الترقية على أساس الأقدمية مع الأهلية، ويجوز ترقية القاضى للكفاية الممتازة، ولو لم يحل دوره فى الترقية متى أمضى فى وظيفته سنتين على الأقل، وبشرط ألا تزيد نسبة القضاة الذين يرقون لهذا السبب على ربع عدد الوظائف الخالية فى كل درجة خلال سنة مالية كاملة، ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية بينهم.

ومن جهة أخرى يستفاد من نص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية أنه يجوز تخطى بعض القضاة فى الترقية.

وضمائنا لحق القاضى فى الترقية إن كان لها وجه، وعدم تخطيه إن لم يكن له سبب، يقوم وزير العدل - قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المختصة بثلاثين يوماً على الأقل - باخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم، ولم تشملهم الحركة القضائية مع بيان اسباب التخطى، ولمن أخطر الحق فى التظلم.^(١)

ومن الضمانات أيضاً كون الترقية تتم بقرار من رئيس الجمهورية وبشروط موافقة مجلس القضاء الأعلى.^(٢)

جـ) نقل القاضى أو نديه أو إعارته:

وضع المقتن ضوابط لنقل القاضى من مكان إلى مكان آخر، وذلك لأن المحاكم تنتشر فى سائر بلاد الجمهورية، وتختلف هذه البلاد فيما بينها من

(١) مبادئ المرافعات الدكتور عبدالباسط جمبى ص ٢١٦.

(٢) المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية.

حيث توافر أسباب المعيشة، وأحوال البيئة، ومدى البعد عن العاصمة. ولو ترك الأمر مطلقاً بيد السلطة التنفيذية لأمكنها التكيل بذى الرأى المستقل من القضاة بنقله إلى المناطق النائية، مما يؤثر فى استقلال القضاة.

وقد وردت ضوابط النقل أو الندب أو الإعارة فى قانون السلطة القضائية، ولذلك نصت المادة ٥٢ منه على أنه "لا يجوز نقل القضاة أو نديهم أو إعارتهم إلا فى الأحوال وبالكيفية المبينة بهذا القانون".

ثم فصلت المواد ٥٣ وما بعدها قواعد نقل القضاة ونديهم وإعارتهم.

د) تأديب القاضى:

يخضع القاضى كغيره من العاملين بالدولة للمساءلة عن خطئه ولكن نظراً لمكانة القاضى وأهمية وظيفته فقد أحاطه المقتن بمجموعة من الضمانات - عند مساءلته - حتى لا يستغل خطأ القاضى، ويستخدم كوسيلة للتكيل به وتصفية حسابات قديمة.

ولذلك جعل المقتن تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب، يشكل من سبعة أشخاص من كبار القضاة، وهم رئيس محكمة النقض رئيساً، وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض، وأقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف أعضاء. وعند غياب واحد منهم يحل محله الأقدم من مستشارى محكمته.^(١)

و"تقام الدعوى التأديبية من النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى.

(١) المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية.

ولا يقدم هذا الطلب إلا بناء على تحقيق جنائي أو بناء على تحقيق إدارى يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة استئناف يندبه وزير العدل بالنسبة إلى المستشارين، أو مستشار من إدارة التفتيش القضائي بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها.

ويخطر مجلس التأديب بالطلب، فإذا لم يقم النائب العام برفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلب جاز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار تين فيه الأسباب^(١)

وتنقضى الدعوى التأديبية باستقالة القاضى أو إحالته إلى المعاش (المادة ١٠٤ من قانون السلطة القضائية).

ومحافظة على كرامة القاضى وسمعة القضاء، جعل المقتن جلسات المحاكمة التأديبية سرية.^(٢)

و"يجب أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية مشتملا على الأسباب التى بنى عليها، وأن تتلى أسبابه عند النطق به فى جلسة سرية ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق". (المادة ١٠٧ من قانون السلطة القضائية).

كما حصر المقتن العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على القاضى فى اللوم والعزل.^(٣)

(١) المادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة ١٠٦/١ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ١٠٨ من قانون السلطة القضائية.

هـ) اتهام القاضى ومحاكمته جنائيا:

قد يقع القاضى فى الخطأ، ويرتكب فعلا يعد جريمة بمقتضى القانون، وفى ذلك يخضع القاضى للمساءلة الجنائية كمواطن عادى، ولكن المقنن أحاط القاضى بضمانات حتى فى حالة ارتكابه فعلا يستوجب محاكمته جنائيا وتتمثل هذه الضمانات فيما يلى:

١ - فى غير حالات التلبس، لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنبثقة عن المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

٢ - وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه، أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية، وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس، أو الإفراج بكفالة أو بدونها، وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها.

وتحدد هذه اللجنة مدة الحبس فى قرارها بالحبس أو باستمراره، وتراعى هذه الإجراءات كلما رُئى استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة.

٣ - وفيما عدا ما ذكر، لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جنابة أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام.^(١)

(١) الفقرات ٤، ٣، ٢، ١ من المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية.

٤ - واستثناء من قواعد الاختصاص المكاني، تعين اللجنة المنبثقة^(١) عن المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وبناء على طلب النائب العام، المحكمة التي يكون لها أن تفصل في الجناح أو الجنايات التي قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم.^(٢)

٥ - ويجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين.^(٣)

حماية القاضي من الحكومة في التنظيم القضائي الإسلامي:

لكي ينهض القاضي بواجبه على أحسن وجه، يجب أن يكون آمناً مطمئناً في حاضره ومستقبله، ولذلك يجب أن يكون بمنحى 'من يطش ذوى الأيدي القوية، مطمئناً على مقومات حياته فى الحاضر والمستقبل وعلى هذا الأساس أقيم النظام القضائي الإسلامى.

أ) راتب القاضي:

القاضى عامل من أجل عمال المسلمين، وهو قائم على مصالحهم، ومنقطع لخدمتهم، ومن ثم فنفقته عليهم.

وهذا هو الاتجاه السائد منذ عهد رسول الله ﷺ بل إن الخلفاء الراشدين أوجبوا إجزال العطاء للقاضى والتوسعة عليه، حتى لا يتطلع إلى ما

(١) الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٤٦/١.

(٢) المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٥/٩٦ من قانون السلطة القضائية.

فى أيدى الناس.

وقد منح رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد حين استعمله على مكة أربعين أوقية فى السنة، وأعطى عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعري ستة آلاف درهم وهو على قضاء البصرة وكذلك على بن أبى طالب أعطى شريحا القاضى خمسمائة درهم.^(١)

(ب) حماية القاضى من ذوى السلطة والنفوذ:

يجب أن يكون القاضى فى مأمن من كيد ذوى السلطة والنفوذ، حتى لا يخشى بأسهم ولا يعمل على إرضائهم، وتحقيق رغباتهم، بل يجب أن يكون القاضى بعيدا عن كل مؤثر من قريب أو بعيد.

وقد تمتع القضاة المسلمون بهذه الحماية بالرغم من عدم النص عليها فى الكتب الفقهية.

وهذا على بن أبى طالب يكتب لواليه على مصر أن يجعل للقاضى منزلة لديه لا يطمع فيها غيره، حتى يكون القاضى آمنا من اغتيال رجال السلطة أو النفوذ له عند الوالى.^(٢)

(١) روضة القضاة للسمنانى ٨٦/١، التراتيب الإدارية للكتانى ٢٦٤/١، تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ محمود عرنوس ص ١٧.

(٢) كتب على بن أبى طالب إلى الأشتر النخعى واليه على مصر يقول له: ".... اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته فى نفسك.... وافسح له فى البذل ما يزيل غلته، وتقل معه حاجته إلى الناس، واعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك، فيامن بذلك اغتيال الرجال له عندك" تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ محمود عرنوس

ويدل على تمتع القاضى المسلم بهذه الحماية أنه لما اختلف معاوية بن أبى سفيان والى فلسطين من قبل عمر بن الخطاب مع قاضيه عباد بن الصامت، فاغلظ معاوية لعبادة فى القول، فقال عبادة لمعاوية لا أسألك بأرض واحدة أبدا، وترك فلسطين ورجع إلى المدينة المنورة، فلما قابله عمر، قال له: ما أقدمك؟ فأخبره بالأمر فقال: ارجع إلى مكانك قبح الله أرضا لست بها ولا أمثالك، وكتب إلى معاوية، لا إمرة لك على عبادة.^(١)

المطلب الثانى

ضمانات حماية القاضى من الخصوم

لا يكفى لضمان استقلال القاضى وحيدته أن يضع المقتن ضمانات تحمى القاضى من تسلط الحكومة، بل يجب أيضا أن يكون القاضى فى حماية من عبث المتقاضين أنفسهم، ومن كيدهم له، ومشاكستهم معه.

وتحقيقا لذلك وضع المقتن نظاما خاصا لمساءلة القاضى أو عضو النيابة مدنيا، عن خطئه فى أداء وظيفته أو بسببها، وأطلق على هذا النظام "مخاصمة القضاة" ولم يجعل المقتن للأفراد من سبيل لمقاضاة القاضى إلا اتباع هذا النظام، ويمتاز بأن حدد فيه المقتن أسباب المسئولية وأوردها على وجه الحصر.

ولا يجب اتباع هذا النظام إلا لمساءلة القاضى أو عضو النيابة مدنيا

= ض ١٧ .

(١) أسد الغابة فى معرفة الصحابة ١٦٠/٣، الاستيعاب فى معرفة الأصحاب ٨٠٧/٢،
٨٠٨، مبادئ التنظيم القضائى فى العراق للاستاذ ضياء شيت خطاب ص ٢٤.

عن خطئه فى أداء وظيفته أو بسببها، ومن ثم فلا محل لتطبيقه لمساءلة القاضى جنائيا، أو تأديبيا، أو مدنيا متى كانت ناشئة عن ارتباطات تعاقدية أو أخطاء تقصيرية خاصة بحياة القاضى العادية.^(١)

وتعتبر مخاصمة القاضى دعوى تعويض، تقام بطريق خاص، ويجوز الرجوع على الدولة بما قد يحكم به على القاضى من تعويض، على أن تقوم الدولة بالرجوع على القاضى بما تكون قد أوفت به، وفقا للقواعد العامة.^(٢)

ويُتبع هذا النظام لمخاصمة القاضى أيا كانت درجته أو المحكمة التى يعمل بها، كما تجوز مخاصمة الدائرة بأكملها عندما ينسب إليها الخطأ، ولو كانت بمحكمة النقض، ولكن لا تجوز مخاصمة الهيئتين العامتين مجتمعين بمحكمة النقض، لأن القول بجواز ذلك يترتب عليه جعل دعوى المخاصمة بدون محكمة تنظرها.^(٣)

كما يُتبع هذا النظام لمخاصمة أعضاء النيابة العامة.^(٤)

(١) د/ أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ٧٦، الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى قانون المرافعات ص ٢٨٠.

(٢) قانون القضاء المدنى د/ محمود هاشم ف ١٥٢، الدكتور أمينة النمر المرجع السابق وذات الفقرة.

(٣) بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص ١٦٤، الوسيط للدكتور فتحى والى ف ١٠٣.

(٤) المادة ١/٤٩٤ مرافعات.

وإذا توفى القاضى أو عضو النيابة، فإنه يمكن توجيه دعوى المخاصمة إلى ورثته.

أحوال قبول دعوى المخاصمة:

أوردت المادة ٤٩٤ مرافعات أحوال قبول دعوى المخاصمة على وجه الحصر، وهذه الأحوال هى:

١ - إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر، أو خطأ مهنى جسيم.

والغش والتدليس والغدر كلها ألفاظ متقاربة المعنى، ولكنها ليست مترادفة كما ذهب البعض^(١) وإنما بينها فروق دقيقة^(٢)، وتتفق فى أنها وسائل

(١) الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٨٦/١.

(٢) ويقصد بالغش هنا تغيير القاضى لحقيقة عمداً، لتحقيق مصلحة له، أو لأحد الخصوم، أو للاضرار به، كما إذا غير القاضى عمداً اقوال أحد الخصوم، أو الشهود، سواء كان التغيير فى الألفاظ أم فى المعانى وأما التدليس فهو نوع من الغش، لكن يزيد عليه أن تغيير الحقيقة فيه يكون باستعمال أساليب احتيالية لتغطية الغش، فمثلاً، إذا كلف قاض كتابة تقرير عن قضية فكتبه محرراً عمداً، بأن وصف مستنداً مقدماً فى القضية بغير ما اشتمل عليه المستند، فهذا غش، وكتابة التقرير بخط ردى، أو بعبارات غير قاطعة الدلالة عمداً، لتغطية الغش، يجعل الغش تدليساً، لأنه استعمل وسيلة لتغطية الغش وإخفائه، فالمدلس أمعن فى الغش من الغاش، وإثبات التدليس يستدعى - فى رأينا - إثبات الغش، وإثبات وسيلة التغطية والإظلام على الغير، ومن ثم لا يغنى النص على التدليس عن النص على الغش - كما يرى بعض الشراح - ذلك أن التدليس أخص من الغش، فالغش يشمل التدليس وزيادة.

للوصول إلى غرض واحد وهو البعد عن العدالة عمداً، لتحقيق مصلحة للقاضي أو لأحد الخصوم أو للإضرار به.

ويصعب إثبات الغش أو التدليس أو الغدر إن لم يكن مستحيلاً، لأن إثبات ذلك يستدعي إثبات سوء النية لدى القاضي، إلى جانب الحرج الذى يستشعره الخصوم من نسبة سوء النية للقاضي، ولذلك نص المقتن لأول مرة فى قانون المرافعات السابق على الخطأ المهني الجسيم كحالة تجوز فيها مخاصمة القاضي.

ويقصد بالخطأ المهني الجسيم. تجاوز القاضي للصواب بدرجة كبيرة، نتيجة تفريطه فى عمله وواجباته، فهو خطأ ظاهر وواضح لا يقع فيه قاض إلا إذا كان على درجة كبيرة من الاستهتار وعدم الحيطة، وذلك كإغفال الوقائع الثابتة فى ملف الدعوى، أو الجهل الفاضح بالمبادئ القانونية الأولية.^(١)

ولا بد أن يكون الخطأ واضحاً بدرجة كبيرة، تدل على وقوع إهمال

= وأما الغدر فنعتقد أن المراد به هنا الحكم بالظلم عمداً للأغراض السابقة، وهو يختلف عن الغش، فى أن الأخير فيه تغيير للحقيقة، ومنه يصل القاضي إلى غرضه، أما الغدر فلا يغير الحقيقة، ومع ذلك يحكم بالظلم عمداً، وأطلق الشارع على ذلك غدراً - لأن هذا الفعل يمثل نقضاً للعهد، وللميمن الذى أقسمه بأن يحكم بين الناس بالعدل، وأن يحترم القوانين ونقض العهد هو الغدر.

ولذلك فالغادر - فيما نعتقد - أفجر من الغاش ومن المدلس (انظر قانون القضاء المدنى للدكتور محمود هاشم ١٥٤/١، الدكتور فتحى والى فى مبادئ قانون القضاء المدنى ف ١١١).

(١) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ١٠٢، الدكتور عبدالعزيز بديوى فى بحوث فى قواعد المرافعات ص ١٦٥.

جسيم من القاضى، أو جهل فاضح منه، وأما الخطأ غير الجسيم فلا يعتبر من أحوال مخاصمة القاضى، كالخطأ فى تقدير ثبوت الوقائع، أو فى تفسير القانون على نحو معين ولو كان مخالفا لإجماع الفقهاء.

كما لا يعد خطأ جسيما أن يجهل القاضى حكما فى القانون لا يعتبر من أسسه ومبادئه.

٢ - إذا امتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له، أو امتنع عن الفصل فى قضية صالحة للحكم فيها.

وتتحقق هذه الحالة بقاء القاضى ممتنعا بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى.

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر إعذار (المادة ٤٩٤/٢ مرافعات).

٣ - الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات وذلك كالمادة (١٧٥) مرافعات التى توجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا، ويكون التسبب فى البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه.

إجراءات دعوى المخاصمة والمحكمة المختصة بها:

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة (المادة ٤٩٥/١ مرافعات) معدلة بالقانونين ٢٣

لسنة ٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩ وقياسا على ذلك إذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض يقدم التقرير إلى قلم كتاب محكمة النقض^(١)، ويجب أن يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا.

وضمانا لجدية الدعوى أوجب المقتن أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها، وأن تودع مع التقرير الأوراق المؤيدة لها وأن يودع عند التقرير مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة.

ثم تبلغ صورة التقرير إلى القاضى المخاصم أو عضو النيابة، وتخبر النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى^(٢)، لأن دعاوى المخاصمة من الدعاوى التى يجوز للنيابة العامة التدخل فيها.^(٣)

ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة، على أن تكون أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية لتبليغ القاضى المخاصم بالتقرير. (المادة ٤٩٥ مرافعات).

وتنظر دعوى المخاصمة على مرحلتين.

المرحلة الأولى: مرحلة النظر فى جواز قبول المخاصمة، أى البحث فى مدى صحة الإجراءات المطلوبة، وتوافق أوجه المخاصمة، ويعقد الاختصاص بها لإحدى دوائر محكمة الاستئناف التابع لها القاضى - أو عضو

(١) الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٩٠/١.

(٢) المادة ٩٢ مرافعات.

(٣) المادة ٨٩/٤ مرافعات.

النيابة - يعينها رئيس محكمة الاستئناف، ما لم يكن القاضى الخاصم
مستشارا بمحكمة النقض، فتختص بالفصل فى جواز قبول المخاصمة إحدى
دوائر هذه المحكمة^(١) وفى كلتا الحالتين يكون نظرها فى غرفة المشورة.

ومحكم المحكمة فى جواز المخاصمة، بعد سماع الطالب أو وكيله
والقاضى أو عضو النيابة الخاصم حسب الأحوال، وأقوال النيابة العامة إذا
تدخلت فى الدعوى. (المادة ٢٩٦ مرافعات).

والحكم فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون إلا
على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه، ولا يجوز فى
هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع
التقرير. (٢).

وإذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة، فإنها تحكم على الطالب
بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع
التعويضات إن كان لها وجه (المادة ٤٩٩/١ مرافعات).

وأما إذا حكم بجواز قبول المخاصمة، حدد الحكم جلسة لنظر
موضوع المخاصمة فى جلسة علنية أمام المحكمة المختصة وتبدأ مرحلة ثانية،
على أن القاضى الخاصم يصبح غير صالح لنظر الدعوى - التى كانت سببا
فى المخاصمة - وذلك من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة. (٣)

(١) أنظر بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص ١٦٨.

(٢) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٢١ فى جلسة ١٩٥٢/٦/٥.

(٣) المادة ٤٩٨ مرافعات.

المرحلة الثانية: مرحلة النظر فى موضوع الخصامة، وفيها يزيد المقنن من ضمانات القاضى أو عضو النيابة الخصم، ولذلك عقد الاختصاص بها لهيئات تختلف باختلاف درجة القاضى الخصم فإذا كان الخصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها فالاختصاص ينعقد لدائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف يحددها الحكم الصادر بجواز قبول الخصامة.

وأما إذا كان الخصم مستشارا فى إحدى محاكم الاستئناف أو لنائب العام أو المحامى العام، فإن الاختصاص يكون لدائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم.

وإذا كان الخصم مستشارا بمحكمة النقض، فإن الاختصاص يكون لدوائر المحكمة مجمعة.

وفى الجلسة المحددة ينظر موضوع الخصامة فى جلسة علنية، ويحكم فيه بعد سماع الطالب، والقاضى أو عضو النيابة الخصم، وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى.

وإذا قضت المحكمة برفض الخصامة، فإنها تحكم أيضا على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه.

وأما إذا قضت بصبحة الخصامة، فإنها تحكم على القاضى أو عضو النيابة الخصم بالتعويضات والمصاريف وبإعلان تصرفه.

ومع هذا إذا كان التصرف الذى تريد أن تبطله المحكمة هو حكم صادر لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى الخصامة، فلا تحكم المحكمة بإبطاله إلا بعد إعلان ذلك الخصم، لإبداء أقواله، ويجوز للمحكمة فى هذه

الحالة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم.^(١)

ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض (المادة ٤٠٠ هـ مرافعات) ومن ثم إذا كان صادرا من محكمة النقض فإنه لا يجوز الطعن فيه بأى طريق لأن أحكامها لا تقبل الطعن وفقا للمادة ٢٧٢ مرافعات:

حماية القاضى من الخصوم فى التنظيم القضائى الإسلامى:

أحاطت الشريعة الإسلامية القاضى بعدة ضمانات تجعله فى مأمن من كيد الخصوم وعيبتهم ومن هذه الضمانات عدم جواز مخاصمة القاضى، وعدم مسئوليته عن خطئه.

أ) عدم جواز مخاصمة القاضى:

يرى فقهاء المسلمين أن القاضى المأمون فى أحكامه، العدل فى أحواله، البصير بقضائه لا تجوز مخاصمته، ولا تسمع الدعوى عليه فيما يتعلق بأحكامه، لأن سماعها وإجابة طلب المدعى بمخاصمة القاضى يوجب بمهاية القضاء، ويجعل القاضى عرضة لكيد الخصوم ومن ثم قد يخشى بأسهم ويعمل على إرضائهم اتقاء لشرهم.

ومع هذا إذا ظهر جور القاضى وتسلطه، واشتهر بالظلم وتظاهرت الشكوى عليه، نظر ولى الأمر فى أمره، فإن كان حكمه على ما يجب أمضاه، وإن لم يكن كذلك كأن تعمد القاضى الظلم عزره ولى الأمر وعزله، لظهور

(١) المادة ٤٩٩ مرافعات.

خيانته فيما هو أمين عليه. (١)

وحماية للقاضي أوجب الفقهاء على ولي الأمر ألا يأخذ بمجرد قول الخصم، بل لابد من تقديم البينة فإن وجدت، نظرفى الأمر واستدعى القاضي - وإلا - ف يرى بعض الفقهاء عدم إحضار القاضي، لأن فى إحضاره وسؤاله مهانة له، وأعداء القاضي كثير.

ويرى بعض آخر من الفقهاء حضور القاضي حتى ولو لم تكن هناك بينة، ويسأل فإن اعترف فيها وإلا فالقول قوله بلا يمين، لأن قول القاضي مقبول ولو بعد عزله.

(ب) عدم مسئولية القاضي عن خطئه:

إذا ظهر أن القاضي قد أخطأ فى حكمه، وجب إبطال الحكم ورد الحال إلى ما كانت عليه إذا كان ذلك ممكناً، وأما إذا لم يمكن، أو أمكن وترتب على ذلك ضرر، وجب ضمان ذلك من بيت مال المسلمين ولا يسأل القاضي عن هذا الضمان.

أما إذا كان القاضي قد حكم بخلاف الحق عمداً، وأقر بتعمده، فعليه الضمان فى ماله. (٢)

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ٣٣، ٣٤، المغنى لابن قدامة ٥٦/١٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤١٨/٥، روضة القضاة للسمنانى ١٥٦/١، ١٥٧.

المطلب الثالث

ضمانات حماية القاضى من نفسه

القاضى أولا وأخيرا واحد من البشر، وفيه الجانبان، الخير والشر، ومن هنا تهتم الأنظمة القضائية بوضع الضمانات التى تكفل حماية القاضى من جانب الشر فيه، فقد يطغى هذا الجانب، ويسعى القاضى لتحقيق مصالح نفسه مستغلا فى ذلك وضعه الوظيفى كقاض، أو يعمل على تحقيق نفع لنفسه أو لأقاربه، أو إيقاع ضرر بعدوه.

ولذلك منع المقتن المصرى القاضى من القيام ببعض الأعمال والتصرفات التى من شأنها أن تتعارض مع وظيفة القضاء، وكذلك منعه من التصدى للقضاء فى حالات يغلب على الظن أن القاضى قد يخرج عن حياده فيها.

أولاً: منع القاضى من القيام ببعض الأعمال والتصرفات:

محافظة على سمعة القاضى، وضمانا لنزاهته وحيده، وحفاظا على استقلاله وكرامته، وبعدا به عن الشبهات، مُنع القاضى من القيام ببعض الأعمال والتصرفات التى من شأنها أن تتعارض مع واجبات وظيفة القضاء وحسن أدائها، ولذلك.

١ - لا يجوز للقاضى القيام بأى عمل تجارى، كما لا يجوز له القيام بأى

عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته.^(١)

٢ - "يحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية.

ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم" (المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية).

٣ - لا يجوز للقاضي أن يكون محكما، ولو بغير أجر، حتى ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء، إلا بموافقة مجلس القضاء الأعلى.

ويستثنى من هذا الحظر حالة ما إذا كان أحد أطراف النزاع من أقارب القاضي أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

كما لا يجوز ندب القاضي ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة إذا كانت طرفا في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم، إلا إذا وافق مجلس القضاء الأعلى، وفي هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي.^(٢)

٤ - لا يجوز للقاضي أن يكون وكيلا عن أحد الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافتاء، حتى ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها القاضي وإلا كان العمل باطلا.

(١) ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها. (المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية).

(٢) المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية.

ولكن يجوز للقاضي ذلك إذا كان أحد الخصوم يمثله القاضي قانوناً، كالقاصر المشمول بولاية القاضي أو وصايته، أو كان زوجاً للقاضي أو أصلاً له أو فرعاً إلى الدرجة الثانية^(١) (المادة ٨١ مرافعات).

٥ - لا يجوز للقاضي أن يشتري باسمه أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر أعماله في دائرتها، وإلا كان البيع باطلاً. (المادة ٤٨١ مدني).

٦ - لا يجوز للقاضي الذي نظربأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها، أن يتقدم للمزايدة كمشتري، بنفسه أو بطريق تسخير غيره، وإلا كان البيع باطلاً.

ثانياً: اعتبار القاضي غير صالح لنظر الدعوى:

هناك مجموعة من الحالات يغلب على الظن فيها، أن القاضي لن يستطيع التغلب على جانب الشرف فيه - كإنسان - من ثم قد تضعف نفسه، ويخرج عن حياده واستقلاله، وحماية للقاضي، وبعداً به عن الشبهات، وارتفاعاً به فوق الظنون، ودفعاً للخرج عنه، اعتبره المقتن في هذه الحالات غير صالح لنظر الدعوى، ومنوعاً من سماعها، ولو لم يرد أحد الخصوم.

وقد أورد المقتن هذه الحالات على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز التوسع في تفسيرها^(٢)، ولا القياس عليها^(٣)، لأنها خلاف الأصل. وهذه

(١) مبادئ المرافعات لاستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعي ص ٢١٤، ٢١٥، الرسيط للدكتور فتحي والى ف ١٠٤.

(٢) الدكتور فتحي والى المرجع السابق ف ١٠٥.

الحالات هي:

١ - إذا كان بين القضاة الذين يجلسون في دائرة واحدة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية، وكذلك إذا كان بين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنهم وبين أحد القضاة الذين ينظرون الدعوى قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

وحتى لا يتمكن الخصم سيئ النية من تنحية قاض معين عن نظر الدعوى، وذلك عن طريق توكيل محام تربطه الصلة المذكورة بذلك القاضى أثناء سير الدعوى، نص المقتن على أنه "لا يُعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى" (المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية).

والحكمة من النص على هذه الحالة المحافظة على حيده القاضى وعدم تأثره بآراء قريبه أو صهره.

٢ - إذا كان القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة، ذلك أن القرابة أو المصاهرة يغلب على الظن فيها أنها تحمل القاضى على الميل مع أحد الخصوم، وتتوافر هذه الحالة حتى بعد انحلال الزواج الذى نتجت عنه المصاهرة، ويستوى أن يكون القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم أو لهما معا.^(١)

(٣) المرافعات المدنية والتجارية للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، فتحى والى ف ١٠٤ هامش (١).

(١) الدكتور رمزى سيف فى الوسيط ف ٤٩، الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ١٠٥.

٣ - إذا كان للقاضى أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته (المادة ١٤٦/٢) ويجب أن تكون الخصومة قائمة وقت رفع الدعوى^(١)، أما إذا كانت هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجه بعد قيام الدعوى أمام القاضى فإنها لا تكون سببا لعدم الصلاحية، حتى لا يتمكن الخصوم من منع القاضى من نظر الدعوى بإثارة خصومة معه أو مع زوجته، ومع ذلك فالخصومة اللاحقة سبب من أسباب رد القاضى وفقا للمادة (١٤٨) مرافعات كما سيرد، وكذلك إذا كانت الخصومة قد انتهت قبل قيام الدعوى أمام القاضى، فلا تعتبر سببا لعدم الصلاحية وإن كان يمكن أن تكون سببا من أسباب رد القاضى.^(٢)

٤ - إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية، أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له، ذلك أن الوكيل يتصف بالحرص على مصلحة موكله، والوصى أو القيم يتصف بالعطف على المشمول بالوصاية أو القوامة، وهذه الصفات لا تتفق وما ينبغى أن يكون عليه القاضى من عدم التحيز والحيدة المطلقة، والوكالة أو الوصاية أو القوامة التى تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها هى التى تكون قائمة وقت نظر تلك الدعوى، أما إذا كانت قد انقضت قبل

(١) الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٦

(٢) المرافعات المدنية والتجارية للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، فتحى والى ف ١٠٤ هامش (٢).

هذا الوقت فإنها لا تمنع القاضى من نظر الدعوى.^(١)

والمقصود بعبارة "مظنونة وراثته له" أن يكون القاضى يمت لأحد الخصوم بسبب من أسباب الإرث ولو وجد من يحجبه عنه أو يحرمه منه، فقد يزول سبب الحجب أو الحرمان^(٢)، وذلك لأن للقاضى المظنونة وراثته لشخص، مصلحة فى تضخيم ثروة هذا الشخص، أو فى استرضائه حتى لا يتعرض للحرمان من الإرث.

٥ - إذا كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بـ... أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى، وذلك لأن قرابة القاضى أو مصاهرته بنائب أحد الخصوم أو ممثل الشركة المختصة، مدعاة لمظنة قد تقوم فى ذهن الخصم الآخر فلا تطمئن نفسه إلى الحكم الذى يصدر فى الدعوى.^(٣)

٦ - إذا كان للقاضى أو لزوجيه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على... مورد النسب، أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القاضية. وذلك لأن وجود مصلحة للقاضى أو لواحد من المذكورين من شأنه أن يخل بحياد القاضى، ويجب أن تكون المصلحة قائمة بالفعل أثناء الدعوى ولا عبرة بوقت نشوئها، قبل رفع الدعوى أم

(١) "لصعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٢ فى جلسة ٢٧/١٠/١٩٦٦ س ١٧ ص ١٥٩٢.

(٢) الوسيط للدكتور رمزى سيف ف ٤٩.

(٣) قر عد المرافعات لمحمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى ف ١١٤.

بعده. (١)

وهذه الحالة تشمل ما قد تقصر عنه سائر الحالات السابقة، فقد لا تكون الدعوى المطروحة أمام القاضى مقامة من أو على قريبه أو زوجه أو صهره، ومع ذلك توجد للقاضى أو لواحد من هؤلاء مصلحة محققة من ورائها، كأن تكون الدعوى مقامة من أحد المساهمين فى شركة يساهم فيها القاضى أو واحد من هؤلاء، ويكون من شأن موضوع الدعوى أن يحقق لأحد من هؤلاء مصلحة وإن كانت غير ظاهرة. (٢)

٧ - إذا كان القاضى قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم فى الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا، أو خبيرا أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها (المادة ١٤٦/٥ مرافعات).

وذلك لأن القاضى الذى سبق له الافتاء أو الترفع أو الكتابة فى دعوى معينة أو سبق له نظرها بأى وجه من الوجوه، أو أدى شهادة فيها، يكون قد كون رأيه وعقيدته عن الدعوى قبل نظرها، ومن ثم فقد يحمل ذلك على التمسك برأيه حتى ولو خالف العدالة.

ولا يعتبر موجبا لعدم الصلاحية أن يكون القاضى قد أبدى رأيه فى موضوع قانونى يتفق وموضوع الدعوى، وذلك فى مؤلف أو بحث علمى مجرد ولو أثناء توليه القضاء، أو كان قد فصل فى عدة دعاوى مشابهة

(١) الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى قانون المرافعات ٢/٢٥٥.

(٢) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى ف ١١٥.

وأجدر أحكاما فيها، متخذاً اتجاهها قانونياً معيناً.

والمقصود بسبق القاضى لنظر الدعوى قاضياً أو حياً أو محكماً الذى يفقد القاضى صلاحيته لنظر الدعوى، أن يقوم القاضى بعمل يجعل له رأياً فى الدعوى ذاتها، أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو ذهن عن موضوعها حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً.

ولذلك إذا كان نظر القاضى للدعوى قبل ذلك قد اقتصر على إصدار حكم بنسب نجير، وقد خلا الحكم مما يشف عن رأى المحكمة فى موضوع النزاع، فإنه لا يفقد القاضى صلاحيته لنظر الاستئناف المرفوع من الحكم القطعى الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى فى تلك الدعوى^(١).

وأيضاً لا تنتفى صلاحية القاضى إذا كان قد أصدر فيها أحكاماً وقتية أو أحكاماً متعلقة بالإثبات، حتى ولو كانت تدل على اتجاه معين لدى القاضى لمصلحة خصم دون خصم آخر، وذلك لأن هذه الأحكام لا تقيد القاضى عند نظر الموضوع، ومن الممكن أن يعدل عن اتجاهه أو يغيره بناء على بحثه للموضوع، أو بناء على تقديره لأدلة الإثبات المقدمة فى الدعوى^(٢).

ويجب أن يكون الإفتاء أو الترافع أو الكتابة أو النظر أو أداء الشهادة فى نفس الدعوى، أما إذا كان ذلك فى دعوى أخرى، فلا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية وكذلك إذا وجد اختلاف فى أى عنصر من عناصر

(١) الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٦.

(٢) الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٥٧/١.

القضية. (١)

وغنى عن البيان أن عدم الصلاحية ينتفى إذا نص الشارع على أن طريقا معينا من طرق الطعن يقدم إلى نفس القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه. (٢)

٨ - إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد، أوقدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحية القاضى للحكم فى الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها (المادة ١٦٥ مرافعات) وذلك لأن وجود خصومه

(١) نظر القاضى فى دعوى النفقة، لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للفرقة، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى، وبالتالي لا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية (الطعن رقم ٤ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ س ٢٣ ص ١٠٠٣).

- واشتراك القاضى فى إصدار الحكم ببطالان التنفيذ، لا يمنعه من نظر دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى وبالتالي لا يكون سببا لعدم الصلاحية (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١ س ٢٧ ص ١٢٤٧).

- و"لا يبطل الحكم أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية التى أصدرته قد اشترك فى نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين فى نفس الدعوى، لأن الحكم الذى صدر فى ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يقيد به شئ وهو يفصل فى الاستئناف الأخير". (الطعن رقم ٨ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/٤/٢٤).

(٢) مثل الطعن بالمعارضة فى الحكم الغيابى، والطعن بالتماس إعادة النظر، حيث نص القانون على أن ترفع المعارضة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى، وانظر المادة ٢٤٣ مرافعات "يرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم ... ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم".

بين القاضى والخصم، قد يوغر قلب القاضى ويخرجه عن حياده.

٩ - إذ ارفعت على القاضى دعوى المناصبة، وحكم بجواز قبول المناصبة فإن القاضى يكون غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم (المادة ٤٩٨ مرافعات).

وتنبغى الإشارة إلى أن أحوال عدم الصلاحية تتعلق بالنظام العام، وقد أوجب المقتن امتناع القاضى من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب أحد الخصوم رده، ومن ثم يجوز التمسك بأسباب عدم الصلاحية أو بأحدها لأول مرة أمام محكمة النقض، بشرط أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجب^(١).

وينبنى على تعلق أحوال عدم الصلاحية بالنظام العام، أن يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر، ولو تم باتفاق الخصوم. وإذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى (المادة ١٤٧ مرافعات).

ثالثاً: رد القاضى:

هناك حالات يحتمل فيها أن القاضى قد يخرج فيها عن حياده، ومع أن هذا الاحتمال ضعيف إلا أنه قائم، وحماية للقاضى، وتنزيها له عن مجرد

(١) الطعن رقم ٢٠٤٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٤/٣/١٩٥٥، الطعن رقم ١٣٧١ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٠/٦/١٩٧٩.

الشبهات، وارتفاعاً بالأحكام عن مواضع الشك والريبة. أورد المقنن مجموعة من الأسباب، وأوجب على القاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى متى توافر سبب من هذه الأسباب فإن لم يفعل، كان لكل خصم له مصلحة أن يطلب رد القاضي عن نظر الدعوى، فإن لم يتنح القاضي، ولم يقض بالرد، فإن الحكم الصادر فى الدعوى يكون صحيحاً، ولا يجوز الطعن فيه لهذا السبب. (١)

ومن هنا يتضح الفرق بين أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد فى أن أسباب عدم الصلاحية يترتب على وجود واحد منها أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم كما يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه فى هذه الحالة، ولو تم باتفاق الخصوم، حتى ولو كان الحكم صادراً من محكمة النقض - كما سبق القول - أما أسباب الرد الآتى ذكرها، فلا يترتب على مجرد وجود واحد منها منع القاضي من سماع الدعوى، إلا إذا طلب أحد الخصوم رد القاضي عن الحكم. وإذا لم يطلب ذلك فإن القاضي يكون صالحاً لنظر الدعوى، ويكون حكمه صحيحاً. (٢)

وقد أورد القانون أسباب الرد فى المادة ١٤٨ مرافعات على وجه

(١) الرسيط للدكتور فتحى والى ف ١٠٦، قانون المرافعات د/ محمد عبدالحالق عمر ٢٦١/١.

(٢) الرسيط للدكتور رمزى سيف ف ٤٨.

الحصر ولا يجوز القياس عليها^(١) وهى:

١ - إذا كان للقاضى أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها (المادة ١٤٨/١ مرافعات) المقصود بالتماثل بين الدعويين أن يستند الحكم فيهما إلى نفس المبادئ والقواعد القانونية وعلة الرد فى هذه الحالة، أن القاضى قد يميل إلى الحكم فى الاتجاه الذى يحقق مصلحته أو مصلحة زوجته، وذلك بإرساء سابقة قضائية يعتمد عليها فى دعواه.^(٢)

٢ - إذا جددت للقاضى أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه (المادة ١٤٨/١ مرافعات).

وعلة الرد هنا أن خصومة القاضى أو زوجته لخصم أو لزوجته قد تؤثر على القاضى وتخرجه عن حياده.

ويشترط لتوافر هذه الحالة شرطان، أولهما: أن تكون الخصومة قد نشأت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى^(٣)، ثانيهما: ألا يكون

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات المادة ١٤٨ تعليق (٢).

(٢) ولذلك يشترط بعض الشراح أن تكون دعوى القاضى أو زوجته لا تزال قائمة أمام القضاء، أما إذا كانت قد انتهت فلا يعد ذلك سببا للرد. (الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٦٢/١).

(٣) وأما إذا كانت الخصومة قد نشأت قبل قيام الدعوى المطروحة على القاضى فإن ذلك يعتبر سببا لعدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى المطروحة عليه كما قلنا.

المقصود من رفع الخصومة رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه، حتى لا يتخذ الخصوم من هذا السبب وسيلة للمشاكسة.^(١)

٣ - إذا كان لمطلقة القاضى التى له منها ولد، أو لأحد أقارب القاضى أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده. (المادة ٤٨ / ٢ مرافعات).
وعلة الرد هنا أن الخصومة بين أحد المذكورين وأحد الخصوم أو زوجته، قد تؤثر على حياد القاضى.

ويستوى أن تكون الخصومة مقامة قبل رفع الدعوى المطروحة على القاضى، أو نشأت بعد رفعها^(٢)، غاية الأمر أنه إذا كانت الخصومة قد أقيمت بعد رفع الدعوى المطروحة على القاضى فيشترط ألا تكون قد أقيمت بقصد رد القاضى.

٤ - إذا كان أحد الخصوم خادماً للقاضى، أو كان القاضى اعتاد مراكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى، أو بعده. (المادة ٤٨ / ٣ مرافعات).

تشمل كلمة الخادم^(٣)، المربية والطباخ والبسائق والبواب والكاتب

(١) التعليق على قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا المادة ١٤٨ تعليق (٣).

(٢) الدكتور فتحي والى فى الوسيط ف ١٠٦.

(٣) انظر التعليق على قانون المرافعات الدكتور أحمد أبو الوفا المادة ١٤٨ تعليق (٥).

والسكرتير والمحصل وناظر الزراعة، ولكن لا تشمل الطبيب أو المهندس أو المقاول، أو الحلاق أو المكوجي ويقصد باعتياد مؤاكلة أحد الخصوم، تكرار دعوة كل منهما صاحبه للطعام، وإجابة كل منهما الدعوة عدة مرات، أما الاجتماع العارض على مائدة غيرهما فلا تعد مؤاكلة ومن ثم لا تعد سببا للرد.

واعتياد المساكنة، أن يسكن كل من القاضى والخصم معا في مسكن واحد على سبيل الاعتياد، فلا يكفي أن ينزلا ليلة في فندق ولو في حجرة واحدة، أو يسكنا معا في مبنى واحد وكل منهما في شقة مستقلة.^(١)

وقبول الهدية قبيل رفع الدعوى أو بعده يعتبر سببا للرد ولو لم تتوافر فيه جريمة الارتشاء، ويجوز قبول الرد إذا قدمت الهدية لشخص من أقارب القاضى المقيمين معه.^(٢)

ولكن رفض الهدية قبيل رفع الدعوى أو بعده لا يعتبر سببا للرد^(٣) وعلة الرد في هذه الحالات أنها مظنة وجود ود عميق وصدقة بين القاضى وأحد الخصوم، مما قد يؤثر على حياد القاضى.

٥ - إذا كان بين القاضى وأحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل (المادة ١٤٨/٤ مرافعات).

(١) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ١٠٦.

(٢) أستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جمبى فى مبادئ المرافعات ص ٢٢٧ هامش (١).

(٣) الدكتور أحمد أبو الرفا فى التعليق على قانون المرافعات المادة ١٤٨ تعليق (٨).

لا يكفي لتحقيق هذا السبب مجرد وجود عداوة أو مودة بل يجب أن تكون العداوة أو المودة لها تأثير على القاضى، ويصعب عليه الحكم بغير ميل.^(١)

ولكن لا يشترط فى العداوة أن تكون شديدة تصل إلى حد الخصومة أمام القضاء أو أن تكون المودة وثيقة تصل إلى حد المؤاكلة أو المساكنة أو قبول الهدايا.

وهذا السبب سبب عام يشمل صوراً كثيرة تفيد العداوة أو المودة. ولكن القضاء يتشدد فى القول بوجودها.

ويشترط أن تكون العداوة أو المودة سابقة على رفع الدعوى، ولا يعتد بهما إذا افتعلهما الخصم افتعالاً بعد رفع الدعوى ليصل إلى رد القاضى عن هذا الطريق.^(٢)

إجراءات التنحى الوجوبى:

إذا توافر سبب من أسباب الرد السابق ذكرها، وجب على القاضى أن يخبر المحكمة فى غرفة المشورة، أو رئيس المحكمة الابتدائية على حسب

(١) وتقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضى نفسه، انظر الطعن رقم ٩٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٠ سن ١٧ ص ١٩٥٥.

(٢) قانون المرافعات للدكتور محمد عبد الخالق عمر ٢٦٥/١، الوسيط للدكتور رمزى سيف ف ٥٠.

الأحوال - (١) بسبب الرد القائم به، وذلك للإذن له بالتنحي ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ بالمحكمة. (المادة ١٤٩ مرافعات).

والهدف من إخبار المحكمة في غرفة المشورة - وهي ذات الدائرة التي يرأسها القاضى أو يشترك في عضويتها، منعقدة في جلسة غير علنية - بمجرد التداول في جدية سبب التنحي، والتأكد من توافره، ومن ثم يؤذن له بالتنحي. (٢).

إجراءات الرد:

إذا توافر سبب من أسباب رد القضية السابق ذكرها، وجب على القاضى التنحي من تلقاء نفسه، وإذا لم يقوم القاضى بهذا الواجب من نفسه، فالأمر متروك للخصوم، ولكل واحد منهم يخشى من احتمال انحياز القاضى لقيام سبب من أسباب الرد، أن يطلب رد القاضى، وقد أورد المقتن إجراءات رد القضية بصورة مفصلة في المواد من ١٥١-١٦٤ مرافعات وذلك على الوجه الآتى:

ميعاد تقديم الطلب:

يجب على طالب الرد أن يقدم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع

(١) تنحى المحكمة في غرفة المشورة إذا كان مستشارا، ويخبر رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان قاضيا (الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى في المرافعات المدنية والتجارية ف ١١٤، الدكتور أمينة النمر في قوانين المرافعات ف ٧٥).

(٢) قانون القضاء المدنى للدكتور محمود هاشم ١٤٤/١.

وإلا سقط الحق فيه^(١)، على اعتبار أن الخصم قد قبل حكمه وتنازل عن رده، لأن رد القاضى شرع لمصلحة طالب الرد، فله أن يباشره أو يتنازل عنه.^(٢)

وإذا كان الرد فى حق قاض ندبته المحكمة للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، كسماع الشهود، أو للمعاينة، فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه، إذا كان قرار التدب صادرا فى حضور طالب الرد، وإن كان صادرا فى غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه بالقرار. (المادة ١٥١/٢ مرافعات).

ويجوز تقديم طلب الرد بعد هذه المواعيد، إذا حدثت أسبابه بعدها، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بأسبابه إلا بعد مضي تلك المواعيد.^(٣)

ولكن لا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى ولا يقبل ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى ولا يترتب على طلبات الرد فى هاتين الحالتين وقف الدعوى الأصلية المنصوص عليه فى المادة ١٦٢ من قانون المرافعات.^(٤)

وبذلك سد المقتن الطريق على العابثين بهذا الحق ويعمدون إلى رد أحد القضاة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها فيطيلون أمد

(١) المادة ١٥١/١ مرافعات.

(٢) مبادئ المرافعات لاسأذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢٢٨.

(٣) المادة ١٥٢/١ مرافعات.

(٤) المادة ١٥٢ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

التقاضى ويعرفلون صدور الحكم بعد أن يكون النزاع قد قطع شوطا طويلا وقد كان ذلك ممكنا قبل التعديل.^(١)

طريقة تقديم الطلب:

يقدم طلب الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده^(٢)، يوقعه الطالب نفسه، أو وكيله المفوض فى الرد بتوكيل خاص^(٣)، ويرفق التوكيل بالتقرير ويجب أن يشتمل التقرير على أسباب الرد، وأن تكون من الأسباب التى نص عليها القانون على وجه الحصر، ويجب أن يتضمن التقرير تعيين طالب الرد، وتعيين القاضى المطلوب رده^(٤)، كما يجب أن يرفق بالتقرير ما يوجد من الأوراق المؤيدة له.^(٥)

وضمائنا لجدية الطلب يوجب القانون على طالب الرد أن يسودع عند التقرير ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالة ويجب على قلم الكتاب تحديد جلسة فى موعد لا يتجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويوقع طالب الرد بما

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ م.

(٢) اندكتور فتحى والى فى الوسيط ف ٤٣٣.

(٣) وليس لمحامى الخصم أن ينوب عنه فى طلب رد القاضى إلا بتوكيل خاص. انظر: النسخ رقم ١٨٩٥ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٦.

(٤) المرجع السابق وذات الفقرة.

(٥) مائة ١٥٣/٢٤١ مرافعات.

يفيد نيلمه بالجلسة^(١)

وإذا كان الرد واقعا فى حق قاض جلس أول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصوم، جاز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة.

ويجب على طالب الرد أن يؤيد الطلب بقلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التالى وإلا سقط الحق فيه. (المادة ١٥٤ مرافعات) ومن ثم فلا يكفى أن يبدى الخصم رغبته فى رد القاضى ويثبت ذلك فى محضر الجلسة^(٢)، بل لابد من تأييد الطلب فى قلم كتاب المحكمة التابع لها القاضى فى الميعاد المذكور.

أثر تقديم الطلب:

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فى الطلب.^(٣)

وقطعا لأساليب التلاعب بحق رد القضاة أجاز المقتنن لرئيس المحكمة أن يندب قاضيا ليجلس بدلا من القاضى المطلوب رده، وأن يستمر فى نظر الدعوى الأصلية فى طريقها المعتاد، كما يأخذ طلب الرد طريقه للتسليم فيه دون أن يؤثر على استمرار نظر القضية الأصلية باعتبار القاضى المطلوب رده قد أصبح بعيدا عنها.

(١) المادة ١٥٣/٢. معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) راجع الطعن رقم ١٨٨٧ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٦.

(٣) المادة ١٦٢ مرافعات.

وبذلك لا يؤثر طلب الرد على سير الدعوى ومن ثم لا يتخذ وسيلة
للتعطيل وإطالة أمد التقاضى.

وإذا طلب أحد الخصوم رد أحد مستشارى الدائرة التى تنظر طلب
الرد، فلا يقبل هذا الطلب، ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد.^(١)
وإذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو
بإثبات التنازل عنه فلا يترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى
الأصلية، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على
طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية ويسرى فى هذه
الحالة حكم المادة ١٦٢ مرافعات.^(٢)

إجابة القاضى على وقائع الرد وأسبابه:

أوجب المقتن فى المادة (١٥٥) مرافعات على قلم كتاب المحكمة أن
يرفع تقرير الرد إلى رئيسها خلال أربع وعشرين ساعة، مرفقا به بيان بما قدم
من طلبات رد فى الدعوى وما تم فيها، ويطلع الرئيس والقاضى المطلوب رده
على التقرير فوراً، وأن يرسل صورة منه إلى النيابة.
وعلى القاضى المطلوب رده أن يجيب كتابة على وقائع الرد وأسبابه
خلال أربعة الأيام التالية لاطلاعه.

وإذا أجاب القاضى واعترف بقيام سبب من أسباب الرد، أو لم يجيب

(١) المادة ٨/١٥٧ مرافعات.

(٢) المادة ١٦٢ مكرر من قانون المرافعات.

في الميعاد المحدد، وكانت الأسباب المذكورة في التقرير تضلح قانونا للرد،
اصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحية القاضي. (١)

وإذا كان القاضي المطلوب رده متدبا من محكمة أخرى، أمر رئيس
المحكمة بإرسال تقرير الرد ومستنداته إلى المحكمة التابع هو لها لتطلعه عليها،
وتلقي جوابه عنها، ثم تعيدها إلى المحكمة الأولى لتتبع في شأنه الأحكام
المقررة. (المادة ١٥٨ مرافعات)

الاختصاص بنظر طلب الرد:

يختلف الاختصاص بنظر طلب رد القضاة بحسب المحكمة التي يتبعها،
وعلى ذلك فإذا كان القاضي من قضاة المحكمة الجزئية أو الابتدائية فيختص
بنظر طلب الرد إحدى دوائر محكمة الاستئناف التي تقع في دائرة اختصاصها
المحكمة الابتدائية التي يتبعها القاضي المطلوب رده.

وتختص بنظر طلب رد المستشار بمحكمة الاستئناف دائرة محكمة
الاستئناف غير الدائرة التي يكون المستشار المطلوب رده عضوا فيها. (٢)
"ولا يجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشاري المحكمة أو بعضهم
بحيث لا يبقى من عددهم من يكفي للحكم في الدعوى الأصلية". (٣)

(١) المادة ١٥٦ مرافعات،

(٢) المادة ١٥٣ مرافعات،

(٣) المادة ١٦٤ مرافعات

نظر طلب الرد والحكم فيه:

إذا أجاب القاضى فى الميعاد وأنكر أسباب الرد المنسوبة إليه أو امتنع عن الإجابة وكانت الأسباب لا تصلح قانوناً للرد، فإن كان القاضى المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية قام رئيس المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد.^(١)

ويتولى رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب الرد - وهو رئيس محكمة الاستئناف إن كان القاضى المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية أو مستشاراً بمحكمة الاستئناف أو رئيس محكمة النقض إذا كان المطلوب رده مستشاراً بمحكمة النقض - يتولى هذا الرئيس تعيين الدائرة التى تنظر الطلب وتحديد الجلسة التى ينظر فيها.

ويقوم قلم كتاب المحكمة المختصة بإخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد، وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد جديدة.

وفى حالة تقديم طلبات رد جديدة قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق فعلى رئيس المحكمة أن يحيل هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتها المنظور أمامها ذلك الطلب لتقضى فيها جميعاً بحكم واحد وذلك دون أن تنتظر

(١) أربعة الأيام التالية لإطلاع القاضى على تقرير الرد. وهذا ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى بطلان (الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٧١/١).

المحكمة إجابة من القاضي عن وقائع الرد وأسبابه.^(١)

وتقوم الدائرة التي تنظر طلب الرد بتحقيقه في غرفة المشورة وتحكم فيه في موعد لا يتجاوز شهرا من تاريخ التقرير، وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد، وأقوال الخصوم الآخرين - إن كانوا يريدون إبداء طلبات رد خاصة بهم - كما تسمع ملاحظات القاضي عند الاقتضاء أو إذا طلب ذلك، وممثل النيابة إذا تدخلت في الدعوى.

ولا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي ولا توجيه اليمين إليه.^(٢) ويتلى الحكم الصادر في طلب الرد مع أسبابه في جلسة علنية.

وفي جميع الأحوال لا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية، وذلك على أساس أن خصومة الرد هي خصومة فرعية بالنسبة للدعوى الأصلية ولا تنتهي الخصومة بالحكم فيها.

وإذا قضت المحكمة برفض طلب الرد أو سقط الحق فيه، أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه. فإنها تحكم من تلقاء نفسها^(٣) على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه، ولا تزيد على ألفي جنيه ومصادرة الكفالة،

(١) ١٥٨ مكرر من قانون المرافعات.

(٢) "لاحظ أن القاضي بضمانات تكفل له الاحترام، خاصة وأنه في كثير من الحالات يكون توجيه الاستجواب مقصودا به مجرد الرغبة في إحراج القاضي وتجريحه" المذكورة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا في التعليق على المادة ١٥٩ تعليق (٢).

وفى حالة ما إذا كان الرد مبنيًا على وجود عداوة أو مودة بين أحد الخصوم وبين القاضى يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل فعنشد يجوز إبلاغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه.

وفى كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضية المطلوب ردهم.

ويعفى طالب الرد من الغرامة فى حالة التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى، أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته. (١)

وينبنى على الحكم برفض طلب الرد، أو سقوط الحق فيه، أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه، أن تعود الخصومة الأصلية - التى وقعت عند تقديم طلب الرد - إلى السريان أمام القاضى الذى طلب رده. (٢) إلا إذا كان القاضى قد رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص، فإن هذا يُزيل صلاحية هذا القاضى للحكم فى الدعوى ويتعين عليه أن يتنحى عن نظرها. (٣) كما سبق القول.

وأما إذا قضت المحكمة بقبول طلب الرد، فإن القاضى يفقد صلاحيته لنظر الدعوى، ويتحمل طالب الرد مصاريفه ولا يتحملها القاضى لأن القاضى

(١) المادة ١٥٩ مرافعات. معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

(٢) الدكتور فتحي رالى فى الوسيط ف ٤٣٤.

(٣) المادة ١٦٥ مرافعات.

المطلوب رده ليس خصما ذا مصلحة شخصية في طلب الرد.^(١)

الطعن في الحكم:

لا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية^(٢) ذلك أن خصومة الرد هي خصومة فرعية بالنسبة للدعوى الأصلية ولا تنتهي الخصومة بالحكم فيها.

وعلى هذا فلا يجوز استئناف الحكم إذا كان صادرا من محكمة لا يجوز الطعن في أحكامها بطريق الاستئناف كمحكمة الاستئناف أو محكمة النقض.^(٣)

والحكم في طلب الرد - على كل حال - لا يقبل الطعن إلا من طالب الرد، ومن ثم فلا يجوز للقاضي أن يطعن في الحكم بالاستئناف لأنه

(١) انظر: الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/٥ س ٢٩ ص ٩٦، ومن هذا الرأي الدكتور محمد عبد الخالق عمر في قانون المرافعات ٢٧٢/١، الدكتور أحمد أبو الرفا في التعليق على المادة ١٦٠ تعليق (٢) ص ٢٣٣، وانظر عكس هذا للدكتور فتحي والى حيث يرى أن يلزم القاضي بالمصاريف وفقا للقواعد العامة، لأن الأمر يتعلق بخصومة قضائية حقيقية، انظر الرسيط ف ٤٣٤ وهامش (١) س ٨٨٧، ومن الرأي الأخير الدكتور رمزي سيف في الرسيط ف ٥٥ والدكتور محمود هاشم في قانون القضاء المدني ١٤٨/١.

(٢) المادة ١٥٧ مرافعات.

(٣) مبادئ المرافعات لاستاذنا الدكتور عبد الباسط جمبى ص ٢٣٢، وانظر الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٦ س ٢٠ ص ٢٦١.

ليس خصما ذا مصلحة شخصية في طلب الرد، ولذلك لا يجوز استجوابه، ولا توجيه اليمين إليه^(١) ولا يحكم عليه بالمصاريف^(٢) وقد منحه القانون ضمانا أخرى فأجاز له رفع دعوى تعويض على طالب الرد.

وكذلك لا يجوز لخصم طالب الرد في الدعوى الأصلية أن يطعن في الحكم الصادر في طلب الرد، لأن الأمر لا يتعلق بنزاع متفرع عن الدعوى الأصلية حتى يكون له الحق في الطعن في الحكم.

التنازل عن دعوى الرد:

ثار خلاف في الفقه والقضاء حول حق طالب الرد في التنازل عن دعواه، فذهب^(٣) قول إلى أن دعوى الرد من الدعاوى التي لا يملك رافعها حق التنازل عنها، فهي شبيهة بالدعوى العمومية وإذا رفعت تعلق بها حق

(١) بحوث في قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوي ص ١٨٣

(٢) أنظر غير هذا للدكتور فتحي والي في الوسيط ف ٤٣٤ وهامش (١) ص ٨٨٧، الدكتور أمينة النمر في قوانين المرافعات ف ٧٤، الدكتور محمود هاشم في قوانين تشات المدني ١٤٨/١ والدكتور رمزي سيف في الوسيط ف ٥٥.

(٣) الدكتور عبد المنعم الشرقاوي في المرافعات المدنية والتجارية ف ١١٠، الدكتور أحمد أبو النوا في التعليق، أنظر تعليق (٣) على المادة ١٥٩، وقد استند هذا القول إلى حكمين أولهما من محكمة الزقازيق الابتدائية في ١٢ يونيو سنة ١٩٤٩. مور بمجلة المادة السنة ٣١ ص ٦٠١، وثانيهما حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٣ سبتمبر سنة ١٩٥١ النشرة القانونية لمحكمة الاسكندرية الابتدائية عدد ٢ ص ١٠٣، وانظر حكم محكمة استئناف المنصورة في الاستئناف رقم ١٤٨ سنة ١٤ ق بتاريخ ١٩٦٢/١٠/٦ ذكره الدكتور محمد كمال أبو الخير في قانون المرافعات ص ٥٠٠.

القضاء وحق القاضي المطلوب رده، وعلى ذلك يتعين السير فى إجراءاتها حتى يفصل فيها، ولو قرر المدعى تنازله عنها، ولو قبل القاضي المطلوب رده التنازل، لأنه ليس خصما فى الدعوى، وذلك لأن المصلحة العامة تقتضى أن يحكم فى موضوعها صيانة للقضاء من الريب والشبهات.

وذهب قول آخر إلى أن للخصم أن يتنازل عن دعواه، لأن رد القاضي حق مقرر للخصم وشرع لمصلحته، له أن يتمسك به أو يتنازل عنه، وليس للمحاكم أن تمنع قاضيا من الحكم لقيام سبب من أسباب الرد، ما لم يكن الخصم صاحب الحق فى الرد قد طلبه فى ميعاده المناسب له.^(١)

وقد حسم هذا الخلاف بصدور القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات. وبمقتضاه أضيفت فقرة جديدة للمادة ١٥٩ يفهم منها جواز تنازل الخصم عن دعوى الرد حيث قالت: "وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة"، كما أضاف القانون المذكور المادة ١٦٢ مكرر تفيد نفس المعنى السابق حيث قالت: "إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو باثبات التنازل عنه لا يترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الأصلية...".

(١) من هذا رأى الدكتور رمزي سيف فى الوسيط ف ٥٤، الدكتور محمود هاشم فى قانون القضاء المدنى ١٤٦/١، الدكتور محمد كمال أبو الخير فى قانون المرافعات ص ٥٠٢ وانظر حكم محكمة المنصورة الابتدائية فى الدعوى رقم ٤٣٦ لسنة ١٩٥٥ كلى بتاريخ ١٩٥٥/٩/٢١، وحكمها فى الدعوى رقم ٦٦٩ لسنة ١٩٥٧ بتاريخ ١٩٥٧/١٠/١٩. ذكرهما الدكتور محمد كمال أبو الخير فى المرجع المذكور ص ٥٠١، ٥٠٣.

وبعد تعديل المادة ١٥٩ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ نص
المقنن صراحة على حق طالب الرد في التنازل عن طلبه، بل وأعفاه من
الغرامة إذا تنازل عن طلب الرد في الجلسة الأولى.

وهذه النصوص تؤكد أن القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد، شأنه
في ذلك شأن أي طلب آخر، لصاحبه التمسك به أو التنازل عنه، ولا يحول
دون ذلك ما نصت عليه المادة ١٤٢/١ مرافعات، من أن الترك لا يتم بعد
إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله، لأن القاضى ليس طرفاً ذا مصلحة
شخصية في الخصومة.^(١)

رابعاً: التنحي الجوازي عن نظر الدعوى:

أجاز المقنن للقاضى أن يتنحي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه في
غير أحوال الرد المذكورة وذلك إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي
سبب^(٢) ومن الأسباب التي قد تجعل القاضى يشعر بالحرج، أن يكون القاضى
قد أبدى رأياً علمياً في مؤلف أو بحث يخدم طرفاً في الدعوى، أو أن يكون
أحد الخصوم صديقاً لقريب له^(٣)، والتنحي هنا جوازي للقاضى، ومن ثم فإذا
لم يتنح القاضى فليس لأي من الخصوم رده، والحكم الصادر منه يعتبر حكماً
صحيحاً.

(١) انظر: الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/١/٥ س ٢٩ ص ١٩٦٧.

(٢) المادة ١٥٠ مرافعات.

(٣) الرسيط للدكتور فتحي والى ف ١٠٧.

وإذا أراد القاضى التنحى فعليه أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة - عندما تكون الدائرة مشكلة من أكثر من قاض - أو على رئيس المحكمة - إذا كانت الدائرة مشكلة من قاض فرد وذلك للنظر فى إقراره على التنحى.

ويجب أن يحصل القاضى على قرار بتنحيه، والقرار الصادر بذلك قرار إدارى يتعلق بإدارة القضاء، ولا شأن للخصوم به، ومن ثم فهو لا يقبل الطعن سواء كان بالتنحية أو رفضها.^(١)

حماية القاضى من نفسه فى التنظيم القضائى الإسلامى:

حماية للقاضى من نوازع الشرف فيه - كإنسان - ومحافظة عليه حتى يكون فى المكان اللائق به، منع من بعض التصرفات التى قد تفتح أبواب الشر عليه.

ومن التصرفات التى يمنع منها القاضى. قبول الهدية من الشخص الذى لم يكن يهديه قبل القضاء، لأن حدوث الإهداء بعد القضاء دليل على أنه من أجله، حتى يصل المهدي إلى ميل قلب القاضى معه ضد خصمه. ومن ثم لا يجوز قبولها، كالرشوة.^(٢)

ويمنع القاضى عن البيع والشراء وما فى معناهما بنفسه فى مجلس

(١) الدكتور محمد عبدالحالى عمر فى قانون المرافعات ٢٧٨/١، الدكتور أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ٧٥.

(٢) بخلاف من كان يهديه قبل القضاء، حيث يقبل القاضى هديته، لأن وجودها قبل القضاء دليل على أنها ليست من أجله.

القضاء^(١)، لأن القاضي يعرف في مجلس القضاء فيحايي، فيكون في معنى الهدية أو الرشوة.

كما يمنع القاضي من طلب الجوائج من الناس، كقضاء مصلحة له واستعارة سيارة أو ما إلى ذلك.

ويمنع القاضي من زيارات الناس إلا الذي ولاه، لأن من دونه رعية^(٢).
ويمنع على القاضي أن ينظر دعوى لنفسه أو لزوجه أو أقاربه ولكل من لا تقبل له شهادته على القول الراجح وتنظر دعواه أو دعوى واحد من هؤلاء أمام قاض آخر^(٣).

كما يمتنع على القاضي أن ينظر دعوى لعدو له، لأن شهادة العدو على عدوه غير مقبولة، فكذلك القضاء، ويجب عليه أن ينيب غيره إن كان مأذونا في الاستنابة^(٤).

(١) لما روى أن عمر بن الخطاب كتب إلى القاضي شريح "لا تسار ولا تضار ولا تبع ولا تشتر في مجلس القضاء".

(٢) معين الحكام للطرابلسي ص ١٥، ١٦ المغني لابن قدامة ١٠/٦٨، ٦٩.

(٣) الفواكه البدرية لابن الغرس ص ١٣٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٥، ٧٦، المغني لابن قدامة ١٠/٩٣، ٩٤.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٦.

الفصل الثانى

أعضاء النيابة العامة

سلطة التصدى لفصل الخصومات وإصدار الأحكام منوطة بالقضاة، ويعاونهم فى النهوض بهذه المهمة مجموعة من الأعوان، يأتى فى مقدمتهم أعضاء النيابة العامة.

"يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم - عدا محكمة النقض - النائب العام أو أحد النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول أو المحامين العامين أو رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها.

وفى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته".^(١)

ورجال النيابة لا يتبعون السلطة القضائية، وإنما يتبعون رؤسائهم بترتيب درجاتهم، وهم جميعا تابعون لوزير العدل. (المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية).

وأما محكمة النقض فتقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى السلطة العامة مستقلة، ولها بناء على طلب المحكمة حضور مداوالات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لمثلها صوت معدود فى المداوالات.

وتؤلف نيابة النقض من مدير يتم اختياره من بين مستشارى النقض

(١) المادة ٢٣/٢١ من قانون السلطة القضائية، معدلة بالقانون ١٣٨ لسنة ١٩٨١ م.

أو الاستئناف أو المحامين العامين على الأقل، ويعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل.

ويكون ندب مدير نيابة النقض وأعضائها لمدة سنة قابلة للتجديد، وذلك بقرار من وزير العدل، بعد أخذ رأى محكمة النقض وموافقة مجلس القضاء الأعلى.^(١)

ويكون لدى كل محكمة من محاكم الاستئناف محام عام له جميع حقوق النائب العام واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين، ولكنه يعمل تحت إشرافه.^(٢)

صلة النيابة بالقضاء:

لا يعتبر رجال النيابة من رجال القضاء، وإنما هم من رجال السلطة التنفيذية يمثلونها أمام المحاكم، ومع هذا فالنيابة تعتبر من الجسم القضائى، ورجالها من رجال القانون يعملون على تنفيذه^(٣) ومن هنا جاءت تسميتهم بـرجال القضاء الواقف، وسموا كذلك لأنهم يؤدون أعمالهم وهم وقوف، وتميزا لهم عن القضاة فهم رجال القضاء الجالس، لأنه يؤدون أعمالهم وهم جلوس ولذلك يحرص المقتن المصرى دائما على أن يجمع بين رجال النيابة

(١) راجع المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية، معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ م.

(٢) استاذنا الدكتور عبدالباسط جيمعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٤٦، وانظر المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية.

(٣) الدكتور مصطفى كيرة فى قانون المرافعات الليبى ص ١٧٣، ١٧٤.

ورجال القضاء فى أمور كثيرة، منها وجوب توافر شروط شغل وظيفة القاضى فيمن يعين عضوا بالنيابة، وتعين أعضاء النيابة فى وظائف القضاء، ونقل رجال القضاء إلى وظائف النيابة، وسريان أحكام عدم الصلاحية والرد والمخاصمة، وألا يكون لعضو النيابة صلة قرابة أو مضاهرة حتى الدرجة الرابعة با.خول الغاية بالقاضى الذى ينظر الدعوى". (١)

ولكن نظرا لطبيعة عملهم وارتباطهم بالسلطة التنفيذية فهم لا يتمتعون بكل مزايا القضاة وضماناتهم، ومن ثم ف ضمانات ترقية رجال النيابة ونقلهم وتأديبهم دون الضمانات المقررة للقضاة (٢) وهم تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل. (٣)

والنيابة مستقلة عن المحاكم استقلالاً يكاد يكون تاماً، فلا تملك المحاكم أن تصدر للنيابة أمراً (مع مراعاة حكم المادة ٩٠ مرافعات) (٤) ولا أن توجه لوما للنيابة أو لواحد من أعضائها، وليس لرؤساء المحاكم إشراف إدارى على أقلام النيابة بمحاكمهم، ومن الجهة الأخرى فليس لأعضاء النيابة أن يتدخلوا فى أعمال القضاة، ولا أن يحضروا مداولاتهم (مع مراعاة حكم

(١) قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٧٩.

(٢) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى والدكتور عبدالرهاب العشماوى ف ١٣٨.

(٣) المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية.

(٤) حيث تجيز للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب، وفى هذه الحالة يكون تدخل النيابة وجوبياً.

المادة ١/٢٤ معدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١^(١).

وللنيابة العامة وظيفة أساسية تتعلق بالدعوى الجنائية، فلها دون غيرها الحق في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك^(٢)، ولها وظيفة أخرى مدنية، حيث أجاز لها أو أوجب عليها أن تتدخل في بعض الدعاوى المدنية والتجارية والأحوال الشخصية. وتهمنا وظيفتها الأخيرة.

وظيفة النيابة العامة أمام القضاء المدني:

تشارك النيابة العامة في الدعوى المدنية باعتبارها خصما أصليا أو طرفا منضما، فإن هي أقامت الدعوى أمام المحكمة، تكون خصما حقيقيا لمن رفعتها عليه، وتعتبر أنها تعمل بطريق الادعاء، وتوصف بأنها طرف أصلي في الخصومة، أما إذا تدخلت في خصومة قائمة بين طرفين لتدلي برأيها اعتبرت أنها تعمل بطريق إبداء الرأي. ووصفت بأنها طرف منضم.

(أ) طرف أصلي: للنيابة العامة أن ترفع الدعوى المدنية في الحالات التي ينص عليها القانون، ويكون لها في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق^(٣)،

(١) حيث يكون لنيابة النقض بناء على طلب المحكمة حضور مداوالات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لمثل النيابة صوت معدود في المداوالات. (انظر قواعد المرافعات لأستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جمبوع ص ٢٤٧، قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالحالق عمر ١/٩/٣٠).

(٢) المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٨٧ مرافعات.

ومن ثم ترفع النيابة العامة بعض الدعاوى المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، ومن أمثلة هذه الدعاوى، دعاوى حل الجمعيات (المادة ٦٦ مدنى) ودعاوى شهر الإفلاس (المادة ١٩٦ تجارى)، رفع المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصطفى لأموال الشركة، إذا تعلق بالشركة حق لقاصر أو عديم أهلية أو غائب (المادة ٢/٩٥٢ من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩).^(١)

(ب) - أثبت العمل أن القضايا التى تبنى فيها النيابة رأيا قلميا يحيد فيها ^م ، لصحة والحقيقة^(٢)، ولذلك قد يوجب القانون على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم لإبداء الرأى فى بعض الحالات، وقد يجيز لها ذلك فى حالات أخرى، رغبة من المقتن أو المحكمة فى الاستفادة والاستعانة برأى النيابة فى الدعوى.

اختلاف دور النيابة العامة فى الحالات:

يختلف دور النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا عن دورها باعتبارها طرفا منضمًا على الوجه الآتى:

١ - إذا كانت طرفا أصليا كان لها ما لكل خصم وعليها ما عليه، فلها أن تعلن الأوراق إلى الخصم وتتلقى الإعلانات منه، وما ^ب ما تشهده.

(١) وهى من المواد المعمول بها من القانون المذكور، طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية.

من الطلبات والدفع، ولها أن تطعن فى الحكم وفقا للقواعد العامة.^(١) أما إذا كانت النيابة العامة طرفاً منضمّاً فيقتصر دورها على إبداء الرأى فى الخصومة القائمة بين طرفيها، ومن ثم لا تعلن أوراقاً إلى خصم ولا تتلقى إعلانات منه، وإنما يحال إليها ملف القضية لدراسته وتكوين رأى فيه، وأيضاً لا تقدم طلباً أو دفعا لم يقدمه أحد الخصوم، إلا أن يكون الأمر متعلقاً بالنظام العام، فلها عندئذ أن تنبه المحكمة إليه، لأن المحاكم ملزمة بحماية النظام العام، والحكم من تلقاء نفسها بما يوجبه.

وأما بالنسبة للطعن فى الحكم فالقاعدة أن النيابة العامة كطرف منضم لا يجوز لها الطعن فى الحكم، لأن دورها يقتصر على إبداء الرأى، إلا أن المقنن خرج عن هذه القاعدة وجعل "للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها، إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك"^(٢).

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف ١٧٦، قانون المرافعات للدكتور محمد عبد الخالق عمر ٣١٦/١، ٣١٧.

(٢) المادة ٩٦ مرافعات. وقد نص القانون على حالات يكون للنيابة العامة حق الطعن فى الحكم ولو كانت طرفاً منضمّاً وخاصة فى مسائل الأحوال الشخصية انظر المواد ٩٠١، ٩١٥، ١٠٢٥، من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الملغى وهذه المواد من المواد المعمول بها من القانون المذكور طبقاً لنص المادة الأولى من القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ م. وانظر أيضاً المادتين ٣، ٢ من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ والخاص ببعض الاجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف، وانظر كذلك المادة ٢٥٠ مرافعات، حيث أعطت النائب العام سلطة الطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية - أيا كانت المحكمة التى أصدرتها - إذا كانت مبنية على مخالفة للقانون، أو

٢ - إذا كانت النيابة العامة طرفاً أصلياً فإنها تأخذ دور المدعى أو المدعى عليه، فإن كانت مدعية كانت أول من يتكلم، وإذا كانت مدعى عليها كانت آخر من يتكلم.

بخلاف ما إذا كانت خصماً منضماً فإنها تكون آخر من يتكلم.^(١)

٣ - إذا كانت النيابة العامة طرفاً أصلياً فهي تؤدي دور الخصم الحقيقي، ومن ثم لا يجوز ردها، لأن الخصم لا يرد.

بخلاف ما إذا كانت خصماً منضماً، فهي بهذه الصفة يجب أن تتوافر فيها الحيدة المطلقة الواجب توافرها في القضاة، لأن دورها بهذا الوصف أقرب إلى الحكم منه إلى الخصم، ولأنه لا جدال في أن رأيها يكون محل تقدير كبير من المحكمة عند الحكم. ومن ثم يجوز رد عضو النيابة إذا لم تتوافر فيه الحيدة وكان طرفاً منضماً.^(٢)

حالات تدخل النيابة العامة:

قلنا إن المقنن قد يوجب على النيابة أن تتدخل في بعض الدعاوى

= خطأ في تطبيقه أو تأويله، وانظر أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١٤٠، قانون القضاء المدني للدكتور محمود هاشم ١٦٤/١، الوسيط للدكتور أي سيف ف ٦٠.

(١) قانون المرافعات، نور محمد عبد الخالق عمر ٣١٧/١.

(٢) الدكتور محمد عبد الخالق عمر في المرجع السابق ص ٣١٨، استاذنا الدكتور عبد الباسط جمبى ص ٢٥٠.

المدنية، وقد يجيز لها هذا التدخل^(١) في دعاوى أخرى، وسواء كان لتدخل وجوبيا أو جوازيا فقد وردت حالاته في القانون على وجه الحصر ولا يجوز القياس عليها^(٢) وهذه الحالات هي:

(أ) حالات التدخل الوجوبى:

يكون تدخل النيابة وجوبيا فيما يأتى:

١ - الدعاوى التى يجوز للنيابة أن ترفعها بنفسها^(٣)، كدعوى شهر إفلاس التاجر، إذا رفعت من غيرها وجب عليها أن تتدخل فيها.

٢ - الطعون والطلبات أمام محكمة النقض، وذلك لما لهذه المسائل من أهمية ولمساسها بالصالح العام، والنيابة العامة هي المثلة للصالح العام، والأمانة على مصلحة القانون. ولأهمية دور النيابة العامة أمام محكمة النقض فقد انشئت لديها نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض.^(٤)

٣ - كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخل النيابة العامة فيها، وذلك كالقضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية أو الوقف التى تنظر أمام

(١) راجع ص ١٥٩.

(٢) الدكتور أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ٨٣.

(٣) المادة ١/٨٨ مرافعات.

(٤) المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية.

المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف.^(١)

٤ - إذا أمرت المحكمة بإرسال ملف قضية إلى النيابة العامة إذا عرضت في القضية مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب، فيكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبيا.^(٢) "ذلك أن دعوة المحكمة للنيابة العامة بالتدخل هو تسليم منها برغبتها في الاستعانة برأى النيابة في الدعوى، وعلى اعتبار أن النيابة العامة هي الممثلة للصالح العام والأمانة على مصلحة القانون ولأنه لا يصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو إلى طلبه تحقيقا للعدالة..."^(٣)

وفي الحالات المذكورة يجب على النيابة العامة أن تتدخل وإلا كان الحكم باطلا ويتعلق البطلان هنا بالنظام العام، فللقاضى أن يحكم به مرة واحدة، نفسه، ويجوز التمسك به فى أية مرحلة من مراحل التقاضى، ولو لأبواب أمام محكمة النقض.^(٤)

(١) أما القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية وتنظر أمام المحاكم الجزئية فإن تدخل النيابة العامة فيها جوازى، وفقا لنص الفقرتين ٢، ١ من المادة الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ م.

(٢) المادة ٩٠ مرافعات.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٤) الدكتور فتحي والى فى الوسيط ف ٢١٦.

(ب) حالات التدخل الجوازى:

يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية:

١ - الدعاوى الخاصة بعلمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين لحاجة المذكورين إلى من يرعى مصالحهم، ويدافع عنها، ويمنع التلاعب بأموالهم وتبديدها.^(١)

٢ - الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر فهذه الأموال مخصصة للإنفاق فى أوجه الخير وهى جديرة بتدخل النيابة لرعايتها وحمايتها.

٣ - عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء.

٤ - دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم.

٥ - الصلح الواقى من الإفلاس.

٦ - الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب. والأمر منوط بالنيابة، فإن رأت أن الدعوى تتعلق بالنظام العام أو الآداب كان لها أن تتدخل، وإليها يرجع تقدير تعلق الدعوى بالنظام العام أو الآداب.^(٢)

٧ - كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخل النيابة العامة فيها،

(١) الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى قانون المرافعات ٣٢١/١.

(٢) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ٢١٦.

كقضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية.^(١)

وفى الحالات المذكورة يجوز للنيابة العامة التدخل، سواء أكانت الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أم الثانية، وسواء أكانت أمام محكمة جزئية أم ابتدائية.^(٢)

وما دام التدخل فى الحالات المذكورة جوازيًا، فلا يترتب على عدم تدخلها بطلان، وإذا تدخلت وجب عليها إبداء رأيها فى الدعوى.^(٣)

عدم تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة:

نظرا لطبيعة الدعاوى المستعجلة وما تقتضيه من السرعة، فإن النيابة العامة لا تتدخل فيها لا وجوبا ولا جوازا "حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى، فضلا عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحقوق"^(٤) ورغم أن المادة ٩٠ مرافعات لم تستثن القضايا المستعجلة من جواز إرسال ملف القضية إلى النيابة العامة، فإنه ليس للقاضى فى المواد المستعجلة أن يأمر بإرسال ملف القضية للنيابة العامة لإبداء رأيها فيها.^(٥)

(١) الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥.

(٢) الدكتور أحمد أبو الوفاء، فى التعليق على نصوص قانون المرافعات تعليق (٢) على المادة ٨٩.

(٣) قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٨٥.

(٤) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٥) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ٢١٦ هامش (٢) ص ٣٤٢.

إجراءات تدخل النيابة بوصفها طرفاً منضمّاً:

أوجبت المادة ٩٢ مرافعات على قلم كتاب المحكمة أن يخبر النيابة العامة كتابة بمجرد قيد الدعوى التى ينص القانون على تدخل النيابة فيها، سواء كان تدخلها وجوبياً أم جوازياً.

وإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة العامة فيكون إخطارها بناء على أمر من المحكمة، وقلم الكتاب هو الذى يخطر بها. ويجوز للنيابة التدخل فى الدعوى من تلقاء نفسها متى علمت بها عن طريق آنجر. (١)

وإخبار النيابة العامة بهذه الدعاوى إجراء جوهري، ومن ثم فإذا أغفل قلم الكتاب إخطار النيابة العامة، ولم تتدخل النيابة العامة ترتب على ذلك بطلان الحكم، حتى ولو كان تدخلها جوازياً، إلا أنه إذا كان التدخل لمصلحة خاصة، كما هو الحال فى هدف المقنن من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخطار النيابة يكون بطلاناً غير متعلق بالنظام العام، لا يجوز التمسك به إلا للقصر، ويتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع، وإذا فاتهم ذلك فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض. (٢)

وإذا تدخلت النيابة العامة فإنها تُعطى مهلة - بناء على طلبها - لمدة لا تقل عن سبعة أيام لتقديم مذكرة بأقوالها، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى

(١) قانون المرافعات للدكتور محمد عبد الخالق عمر ٣٢٣/١.

(٢) طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/١٨ س ٢٢ ص ٣٥٩.

يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم.^(١)
و"يكون تدخل النيابة في أية حالة كانت عليها الدعوى قبل إقفال
باب المرافعة فيها" المادة ٩٤ مرافعات.

وإذا حضرت النيابة العامة في الجلسة وأبدت أقوالها شفويا فتكون
ممثلة في الدعوى ومنع هذا فقد يسر المقتن على أعضاء النيابة العامة التدخل،
وأعفاهم مما يجب على الخصوم من حضور، واعتبر أن النيابة العامة ممثلة في
الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها، ولا يشترط حضورها الجلسة، إلا إذا نص
القانون صراحة على ذلك.^(٢)

وسواء اشترط حضور النيابة أو لم يشترط، لا يتعين حضورها عند
النطق بالحكم.^(٣)

(١) المادة ٩٣ مرافعات.

(٢) كما هو الحال في المادة ٨٧١ من قانون المرافعات الملغى - وهي ما زالت سارية عه
بالمادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ - حيث تطالب
المادة حضور أحد أعضاء النيابة.

(٣) المادة ٩١٠ مرافعات.

الفصل الثالث

أعوان القضاء

أعوان القضاء مجموعة من الأشخاص يعاونون القضاة فى النهوض بالوظيفة القضائية ويساعدون المتقاضين فى الأعمال القضائية، ويؤدون أعمالا جوهرية فى العملية القضائية، ويسهمون فى حسن سير القضاء.

ويمكن تقسيم هؤلاء الأشخاص إلى طوائف بحسب الأعمال المنوطة بكل طائفة، فمنهم الكتاب وأمناء السر، المنوطة بهم الأعمال الكتابية، ومنهم المحضرون المكلفون بتسليم الإعلانات والقيام بإجراءات التنفيذ، إلى جانب الخبراء والمترجمين والمحامين فهم يؤدون أعمالا هامة تعين القضاة على تبين وجه الحق.

وقد نصت المادة ١٣١ من قانون السلطة القضائية على أن "أعوان القضاء هم المحامون والخبراء وأمناء السر والكتبة والمحضرون والمترجمون"^(١) وفيما يلى نتناول كل طائفة من هذه الطوائف مخصصين مبحثا لكل

(١) بالرغم من أن النيابة العامة تقدم عوننا مباشرة فى العملية القضائية على الوجه سالف الذكر، إلا أن العرف جرى على ضم أعضاء النيابة العامة إلى رجال القضاء، وأفراد بقية أعوان القضاء بهذا العنوان "أعوان القضاء". وتبعاً لهذا العرف أفردنا الفصل الثانى للحديث عن النيابة العامة وتفصل الثالث للحديث عن دتية أعوان القضاء، وقد سار قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على هذا العرف أيضاً. (أنظر أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١٣٣ حاشية (٢)).

المبحث الأول الكتاب وأمناء السر

هم طائفة من العاملين بالمحاكم يعاونون رجال القضاء فيما يتعلق بالأعمال الكتابية وقد نصت المادة ١/١٣٥ على أنه "يعين لمحكمة النقض ولكل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية كبير كتاب ووكيل له وعدد كاف من رؤساء الأقسام والكتاب..."

والكتاب بالمحكمة قسيمان، كتاب القسم المدني ويتبعون كبير الكتاب فرئيس المحكمة، وكتاب النيابة أو القلم الجنائي، ويتبعون رئيس القلم الجنائي فرئيس النيابة بالمحكمة.^(١)

وقد أجازت المادة ١٣٩ من قانون السلطة القضائية تعيين الحاصلين على إجازة الحقوق أو على شهادة أجنبية معادلة لها في وظائف أمناء سر بالمحاكم والنيابة العامة وأقسام المحضرين ومعاونين قضائيين للتنفيذ، وتشجيعا للحاصلين على المؤهل المذكور على شغل هذه الوظائف أجاز القانون تعيين من يظهر كفاية ممتازة في عمله في وظيفة معاون نيابة.^(٢)

(١) المادتان ١٤٧، ١٦٤ من قانون السلطة القضائية، وانظر أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١٣٤.

(٢) بحوث في قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوي ص ١٤٤.

وتناط بالكتاب مجموعة أعمال منها:

١ - تلقى الدعاوى وقيدها فى الجدول وتقدير الرسوم القضائية وتحصيلها وتحديد مواعيد الجلسات، وإرسال الأوراق إلى قلم المحضرين لإعلانها، وإبلاغ النيابة العامة بالدعاوى التى تدخل فيها.

٢ - الحضور مع القاضى فى الجلسات وفى جميع إجراءات الإثبات، وتدوين المحاضر ولا تصح جلسات المحاكم إلا بحضور الكاتب^(١)، وكتابة الأحكام والتوقيع عليها وعلى صورها ولا تستكمل الأحكام شكلها إلا بتوقيع الكاتب مع رئيس الجلسة على نسخة الحكم الأصلية (المسودة)، ووضع الصيغة التنفيذية على الأحكام، وتسليم الصورة التنفيذية للمحكوم له وتوقيعها وختمها بخاتم الدولة.

٣ - حفظ الملفات والوثائق والسجلات بالمحكمة واستخراج الصور والشهادات منها.

وقد نظم قانون السلطة القضائية قواعد تعيين الكتاب وترقيتهم وتوزيع الأعمال عليهم فى المواد من ١٣٧ - ١٤٧.

ويلتزم الكتاب بعدم إفشاء أسرار القضايا، كما يلتزمون باطلاع من يبيع له القانون أو اللوائح أو التعليمات على القضايا، دون غيرهم.

ويلتزمون أيضا بعدم مباشرة عمل يدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة

(١) وإلا ترتب على ذلك البطلان وهو يتعلق بالنظام العام. انظر المادة ٢٥ مرافعات.

وإلا كان هذا العمل باطلا ويتعلق البطلان بالنظام العام.^(١)

وغنى عن البيان أن الكتاب لا يعتبر من رجال القضاء، ولا
يسمعون بحقوقهم وضمائناتهم.

المبحث الثانى

المحضرون

موظفون عموميون بالمحاكم يختصون بتسليم الاعلانات القضائية
والقيام بأعمال التنفيذ^(٢) وقد نصت المادة ٢/١٣٥ من قانون السلطة القضائية
على أنه "يعين لكل محكمة ابتدائية كبير محضرين وعدد كاف من المحضرين".
ويوجد بالمحكمة الجزئية قلم محضرين يعمل كفرع من قلم المحضرين
بالمحكمة الابتدائية، ولا توجد أقلام محضرين بمحاكم الاستئناف أو بمحكمة
النقض.^(٣)

والمحضر قد يكون محضرا إعلان يختص بتسليم الإعلانات القضائية،
وقد يكون محضرا تنفيذ يختص باتخاذ إجراءات تنفيذ السندات التنفيذية،

(١) الدكتور أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ٩٥، أستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط
جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٩٢، الدكتور مصطفى كيرة فى قانون المرافعات
اللىبى ص ١٨١.

(٢) المادة ٦ مرافعات.

(٣) الوسيط للدكتور فتحى والى ف ١٣٣.

والقيام بالحجوز التحفظية. وقد يجمع المحضر بين الاختصاصين، وقد يقوم محضر الإعلان بأجراءات التنفيذ، ومحضر التنفيذ بتسليم الإعلانات، وتوزيع العمل بهذا الشكل هو توزيع داخلي للعمل لا يترتب على مخالفته جزاء قانوني من بطلان أو سقوط أو نحو ذلك.^(١)

وقد نظم قانون السلطة القضائية قواعد تعيين المحصرين وترقيتهم ونقلهم وتوزيع الأعمال عليهم في المواد من ١٤٨ - ١٥٥.

وقد أجازت المادة ٣٩ من قانون السلطة القضائية تعيين محصرين على إجازة الحقوق في وظيفة معاون قضائي بأقلام المحصرين وأجازت تعيين محصرين كفاية ممتازة في وظيفة معاون نيابة إذا استوفى الشروط اللازمة للتعيين في هذه الوظيفة.

والمحضر في أداء وظيفته لا يعتبر وكيلا عن أحد الخصوم، وإنما هو مفوض في قبض الدين عند عرضه عليه وفي إعطاء المخالصة، وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص (المادة ٢٨٢ مرافعات).

ولا يجوز للمحضر أن يباشر عملا يدخل في حيز النيابة في شؤون الخاصة به أو بزوجه أو أقاربه أو أصهاره للدرجة الرابعة، وإلا كان العمل باطلا ويتعلق البطلان بالنظام العام.^(٢)

ولا يعتبر المحضر من رجال القضاء ولا يتمتع بضماناتهم.

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا المرحوم الدكتور ع. الشاسي جيعي ص ٢٩٣.

(٢) انظر المادة ٢٦ مرافعات.

المبحث الثالث

الترجمان (المترجم)^(١)

الترجمان هو المعبر عن حديث بلغة غير لغة المتحدث.

ويجب أن "يلحق بكل محكمة العدد اللازم من المترجمين"^(٢) يعاونون القضاة في التعبير عن أقوال الخصوم أو الشهود باللغة العربية إذا أدلوا بأقوالهم أو شهادتهم بلغة أخرى وذلك لأن "لغة المحاكم هي اللغة العربية وعلى المحاكم أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون بها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين"^(٣)

وقد بين قانون السلطة القضائية قواعد تعيين المترجمين ونقلهم وترقيتهم في المادة ١٥٧ منه.

(١) "ترجم فلان كلامه إذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره إذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم، والثانية ضمهما معا بجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم" المصباح المنير ٩١/١ طبع الأميرية سنة ١٩٠٦ م.

(٢) المادة ١٥٦ من قانون السلطة القضائية، وبالرغم من ذلك فالواقع أن الجهاز القضائي يعاني عجزا شديدا جدا في المترجمين نتيجة ضعف المرتبات المقررة لهم، وقد تظاهرت الشكوى من ذلك حيث تخلو غالبية المحاكم من مترجمين. وقد درجت المحاكم على الاستعانة بترجمان يقدمه أحد الخصوم وحسنا فعلت.

(٣) المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية.

ويقوم المترجمان بعمله شفويا بالجلسة، أو يترجم مذكرات أو مستندات مكتوبة. ويقدم ترجمتها تحريريا.

ولا يجوز للتراجم أن يترجموا أقولا أو مذكرات أو مستندات أو غيرها في الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة وإلا كان هذا العمل باطلا.

ولا يعتبر المترجمان من رجال القضاء ولا يتمتع بشئ من حقوقهم أو ضماناتهم.

المبحث الرابع الخبراء

الخبراء أشخاص ذوو معارف فنية يستعين بهم القضاء في الأمور التي يستلزم تحقيقها هذه المعارف كالطب والهندسة والزراعة والخطوط^(١).

ونادب الخبراء جوازي للمحكمة، فقد تأمر به من تلقاء نفسها كندب خبير لتقدير قيمة الدعوى المنصبة على عقار لم تربط عليه ضريبة، أو لإجراء معاينة أو لإثبات حالة، وقد تأمر المحكمة بنادب خبير بناء على طلب الخصوم، وإذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم^(٢).

وفيما عدا هذه الحالة فللمحكمة أن تنادب خبيرا واحدا أو ثلاثة

(١) استاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جمبى في مبادئ المرافعات ص ٢٩٠.

(٢) المادة ١/١٣٦ من قانون الإثبات.

خبراء من بين المقبولين أمامها، إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة وعندئذ يجب على المحكمة أن تبين هذه الظروف فى الحكم (المادة ١٣٦/٢ من قانون الإثبات).

وعند ندب خبير من غير المقيدين بالجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية - وبغير ضرورة لحضور الخصوم - يمينا أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان عمله باطلا. ^(١) وهو بطلان مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام. ^(٢)

و"ينظم القانون الخبرة أمام جهات القضاء ولدى النيابة العامة، ويحدد حقوق الخبراء وواجباتهم وطريقة تأديهم" ^(٣) قانون الخبرة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ٦٢٦ لسنة ١٩٥٥. كما نظم الشارع الاستعانة بالخبراء فى قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

وينقسم الخبراء إلى طائفتين:

- ١ - خبراء جدول وهم الخبراء المقبولين أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف ويطلق عليهم اسم الخبراء الأهليين، لأنهم ليسوا موظفين.
- ٢ - خبراء وزارة العدل، وهم موظفون فيون تابعون للوزارة المذكورة، ينهضون بعبء الخبرة أمام المحاكم.

(١) المادة ١٣٩ من قانون الإثبات.

(٢) قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٩٤.

(٣) المادة ١٣٤ من قانون السلطة القضائية.

ويمكن للمحاكم أن تستعين بخبراء خارجيين غير خبراء الجداول وخبراء الوزارة وقد يكون الخبير الخارجى موظفاً، ولكنه ليس من الخبراء المقبولين لدى المحاكم كأساتذة الهندسة والطب وغيرهم، وقد يكون الخبير الخارجى غير موظف، وقد أباح المقنن للمحاكم أن تستعين بمن ترى عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفنى من غير خبراء الجداول وخبراء وزارة العدل.

ويمكن للخصوم الاستعانة بخبراء خارجيين يقدمون تقارير استشارية وقد يكون لتقرير الخبير الاستشارى أثره فى ترجيح رأى فنى على آخر. ^(١)

وسواء كان الخبير من خبراء الجداول المقبولين أمام المحاكم، أم من خبراء وزارة العدل، أم من غيرهم فرأيه لا يقيّد المحكمة. ^(٢)

ورغم أن رأى الخبير استشارى لا يقيّد المحكمة، إلا أن لرأيه قيمة أدبية أمام المحكمة وقد يكون محمداً لاتباعها ولذلك يجب أن تتوافر فيه الحيطة المطلقة ومن هنا فقد أجاز المقنن رد الخبير متى توافرت حالة من الحالات التى ذكرتها المادة ١٤١ من قانون الإثبات، وقد جمعت هذه المادة بين بعض أسباب عدم صلاحية القضاة للحكم وبين بعض أسباب ردّهم. ^(٣)

ولكن "لا يقبل من أحد الخصوم طلب رد الخبير المعين بناء على

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جيمعى ص ١٩١.

(٢) المادة ١٥٦ من قانون الإثبات.

(٣) أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١٤٦ حاشية (٢).

اختيارهم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه^(١)

وقد بين قانون الإثبات إجراءات الخبرة، وواجبات الخبير وحقوقه، وأسباب الرد وإجراءاته.

المبحث الخامس

المحامون^(٢)

المحامون طائفة من المشتغلين بالقانون، يسدون النصح للخصوم، ويصرفون أمورهم القضائية، ويدافعون عنهم أمام القضاء.

وهم من أعوان القضاء - بلا شك - ذلك أن المحامي إذا قام بدوره على الوجه المطلوب - سيكون عوننا هاما للقضاء في إظهار وجه الحقيقة في وقت أقصر وبجهد أقل، فهو أيقن بالحجة والحن بها بين الخصوم العاديين، ومن المؤكد أن جانبا كبيرا من حسن سير العدالة، وتوفيق القضاء في أحكامه يتوقف على قدر ما يبذله المحامون من إخلاص وأمانة في الاضطلاع

(١) الما. من قانون الإثبات.

(٢) "كا. في معرومه عند العرب قبل الإسلام: وكانوا يسمون المحامي "حجاجا" أو "حجيبا". - حوى الحجة. فإذا حدث نزاع بين رجلين جاز لأى واحد منهما أن يوكل عنه حجاجا، وكان صيغة الوكالة هي أن يقول الموكل لوكيله: وضعت لسانى فى فمك لتحج. - الدكتور مصطفى كامل كيرة فى قانون المرافعات الليبى ص ١٨٨.

بعبء مهنتهم. (١)

والمحامى غوين للخصم أيضا، فهو يساعده بإبداء النصيح له، ويياشر عنه إجراءات الدعوى، ويدافع عنه باللسان والقلم، فهو يقدم للخصم معونة جلية الشأن، لا يكاد يمكن الاستغناء عنها، ذلك أنه قلما يستطيع الخصم - ولو كان من رجال القانون - أن يستوفى تحضير قضيته بنفسه، ويحسن الدفاع فيها، ويسمح له وقته بأن يياشر إجراءاتها ويحضر بنفسه فى كل جلساتها. (٢)

ورسالة المحامى رسالة سامية تقوم على الدفاع عن الحق ونصيرته، ومحاربة الظلم وكتبته، والتصدي للطغيان وأهله، ونجدة المظلوم وإغاثته. و"المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وفى تأكيد سيادة القانون وفى كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحياتهم" (٣)

وللمحاماة مكانة رفيعة يعمل بها الطامحون من شباب القانون، ويلوذ بها أساطين علماء الحقوق، ومن رجالها يختار القضاة كما يختار أعضاء النيابة. (٤)

(١) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى، والدكتور عبدالوهاب العشماوى ف ٢٦٠.

(٢) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف ١٨٠.

(٣) المادة ١/١ من قانون المحاماة الصادر بالقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ م.

(٤) الدكتور أحمد مسلم فى أصول المرافعات ف ١٤٨.

الحضور عن الخصوم:

حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم مقصور على المحامين وحدهم، فلا يجوز لخصم أن يوكل شخصا للحضور عنه أمام المحاكم من غير المحامين. (١)

وقصر حق الحضور عن الخصوم على المحامين ليس خاصا بالحضور عنهم أمام الجهات القضائية، وإنما يسرى على غيرها من الجهات التي تتصدى للمنازعات، كالنيابات، وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة واللجان القضائية أو اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي. (٢)

ومع أن الحضور عن الخصوم مقصور على المحامين وحدهم إلا أن المقتن أجاز "للمحكمة أن تأذن للمتقاضين في أن ينيبوا عنهم في المرافعة أمامها أزواجهم واصهارهم أو أشخاصا من ذوى قرباهم إلى الدرجة الثالثة" (٣) وقد نصت على ذات الاستثناء أيضا المادة ٧٢ مرافعات (٤) وعلقت المادتان ١٣٢ من قانون السلطة القضائية، ٧٢ مرافعات حضور المذكورين

(١) المواد ١٣٢ من قانون السلطة القضائية، ٧٢ مرافعات، ٣ محاماة.

(٢) المادة ٣ من قانون المحاماة.

(٣) المادة ١٣٢ من قانون السلطة القضائية.

(٤) ونصها "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين، وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو اصهارهم إلى الدرجة الثالثة".

على إذن المحكمة وقبولها حضورهم مما يشير إلى سلطة المحكمة في ذلك،
وضرورة موافقتها على هذه الوكالة.^(١)

ويجوز لأحد القضاة أو النائب العام أو أحد وكلائه أو لأحد العاملين
بالمحاكم أن يكون وكيلًا في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم
بالكتابة عمن يمثلونهم قانونًا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة
الثانية.^(٢)

ولا يجوز لواحد منهم أن يكون وكيلًا عن أى شخص آخر، سواء
أمام المحكمة التى يعملون بها أم أمام أية محكمة أخرى.

الاستعانة بالمحامين:

قصر الحضور عن الخصوم أمام جهات القضاء على المحامين لا يعنى أن
الاستعانة بهم حتما مقضيا، ذلك أن الأصل فى الاستعانة بالمحامين أمام
تقضاء المدنى اختيارية^(٣) وليست واجبة، فللخصم أن يحضر أمام

(١) التوسين الدائر رفتحى والى ف ٢٠٠ وانظر غير هذا لأستاذنا المرحوم الدكتور
عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٥٨.

(٢) المادة ٢/٨١ مرافعات.

(٣) ولكن الاستعانة بالمحامين واجبة للمدعى فى مواد الجنائيات بنص المادة ٢/٦٧ من
الدستور "وكل متهم فى جنائية يجب ان يكون له محام يدافع عنه"، وبنص المادة ١٨٨
من قانون الإجراءات الجنائية "يندرج مستشار الإحالة من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم
بجنائية صدر أمر بإحالاته إلى محكمة الجنائيات. إذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع
عنه".

المحكمة بنفسه إن شاء، أو يوكل محاميا أو محامين^(١) في الحضور عنه.

ومع هذا فهناك كثير من الخصومات أصبحت الاستعانة فيها بالمحامين واجبة ولم يعد للخصم أن يقوم بنفسه ببعض الإجراءات أو يستعين فيها بزوجه أو اقاربه أو أصهاره وكذلك حضور بعض الخصومات، بل يتعين عليه أن يستعين في ذلك بمحام يوكله الخصم. وذلك في الحالات الآتية:

١ - أما محكمة النقض، لا يجوز التقرير بالطعن أمام محكمة النقض إلا للمحامين المقيدين بجدول المحامين أمام محكمة النقض، وإلا حكم بعدم قبول الطعن، ولا يجوز لغير هؤلاء المحامين الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام محكمة النقض (المادة ٤١ من قانون المحاماة).

كما أن قانون المرافعات أوجب أن تكون صحيفة الطعن والمذكرات وحواظ المستندات التي تودع باسم الخصم موقعة من محام مقبول أمام محكمة النقض^(٢).

كما أوجب قانون المرافعات على كل من الطاعن والمطعون ضده إيداع سند توكيل المحامي الموكل عن كل منهما.^(٣)

(١) المادة ٧٧ مرافعات "إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص في التوكيل".

(٢) المادتان ١/٢٥٣، ٢٦١ مرافعات.

(٣) مبادئ المرافعات لأستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جيمع ص ٢٥٩ وانظر المادتين ٢٥٥، ٢٥٨ مرافعات.

والحكمة فى ذلك أن محكمة النقض لا تنظر إلا فى طعون مبنية على أسباب قانونية بحتة، فيجب أن يتولى تقديمها والحضور فيها والبرافعة محام حتى لا تكثر الطعون المرفوعة جزافا بغير سند قانونى. (١)

٢ - أمام محاكم الاستئناف العليا، لا يجوز قبول صحيفة الاستئناف إلا إذا كان موقعا عليها من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف على الأقل. (٢)

٣ - أمام المحاكم الابتدائية، لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو الاستئناف أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية على الأقل.

٤ - أمام المحاكم الجزئية، لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين، وذلك إذا تجاوزت قيمة الدعوى أو الطلب خمسين جنيها. (٣)

والحكمة من اشتراط توقيع محام على صحف الاستئناف والدعاوى، رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت، ذلك أن إشراف المحامى على تحرير هذه الصحف من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحريرها وبذلك تنقطع المنازعات التى تثار بسبب قيام من لا خبرة له بممارسة هذه

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبدالمنعم الشرقاوى ف ١٢٤.

(٢) المادتان ١/٣٧، ٢/٥٨ من قانون المحاماة.

(٣) الوسيط للدكتور فتحى والى ف ٢٠٠ وانظر المادة ٤/٥٨، ٤.

الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن.^(١)

ويلاحظ أنه بالنسبة لمحكمة النقض يمتنع على الخصم القيام بأى إجراء أمامها بنفسه أو عن طريق شخص آخر غير محام، بل يتعين أن يكون ذلك عن طريق محام مقبول أمامها، يحضر مع الخصم، ويترافع عنه ويقدم المذكرات والطلبات.

بخلاف محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية حيث يمتنع على الخصم فقط التوقيع على صحيفة الاستئناف أو الدعوى، ومن ثم يمكن للخصوم الحضور أمامها بأنفسهم.^(٢)

جزاء عدم الاستعانة بمحام:

رتب القانون جزاء خطيرا لعدم الاستعانة بمحام فى المواضع التى أوجب القانون الاستعانة به فيها، وهذا الجزاء هو البطلان، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥٨/٥ من قانون المحاماة.

شروط الاشتغال بالمحاماة:

يشترط فيمن يشتغل بالمحاماة أمام المحاكم المصرية أن يكون اسمه مقيدا بالجدول العام للمحامين، ويجب أن تتوافر الشروط الآتية للقيّد فى هذا الجدول العام:

١ - أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية، وقد أجاز القانون للمحامى من رعايا

(١) الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢ سنة ٢٤ ص ٧٠٣.

(٢) الدكتور فتحى والى فى المرجع السابق والفقرة نفسها.

الدول العربية المرافعة أمام المحاكم المصرية بالاشتراك مع محام مصرى من الدرجة المقابلة للدرجة التى يحق له المرافعة أمامها طبقا لقانون بلده وذلك فيما عدا الطعون الدستورية والإدارية، ويأذن من النقابة العامة وفى دعوى معينة بذاتها، وبشرط المعاملة بالمثل.^(١)

٢ - أن يكون متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة، وذلك بأن يكون قد بلغ إحدى وعشرين سنة.

٣ - أن يكون حائزا على شهادة الحقوق من إحدى كليات الحقوق فى الجامعات المصرية^(٢)، أو شهادة من إحدى الجامعات الأجنبية تعتبر معادلة لها طبقا لأحكام القوانين واللوائح الجامعية المعمول بها فى مصر.

٤ - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة أهلا للاحتزام الواجب للمهنة، وألا تكون قد صدرت ضده أحكام جنائية أو تأديبية أو اعتزل وظيفته أو مهنته لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق.

٥ - ألا يكون عضوا فى نقابة مهنية أخرى.

٦ - أن يسدد رسم القيد والاشتراك السنو طبقا لأحكام قانون المحاماة.

٧ - ألا يجمع بين المحاماة والأعمال الواردة فى المادة (١٤) من قانون

(١) المادة ٤٢ من قانون المحاماة

(٢) ولحاملى درجة الإجازة العالية فى الشريعة والقانون من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر كافة الحقوق المقررة لحاملى درجة "الليسانس" فى الحقوق من كليات الحقوق فى جامعات الجمهورية بناء على المادة الثانية من القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تطوير الدراسة فى جامعة الأزهر، راجع ما سبق ص ٩٤ هامش ١، ٩٥، ٩٦ هامش ١.

المحاماة. (١)

ويجب أن تتوافر هذه الشروط عند القيد، ويجب توافرها كذلك لاستمرار القيد^(٢) وهناك شروط أخرى يجب توافرها للقيد فى الجداول المختلفة الآتى بيانها:

جدول المحامين:

للمحامين المشتغلين جدول عام تقيد فيه أسماءهم ومحال إقامتهم ومقار ممارسة المهنة، ويلحق بكل جدول الجداول الآتية:

- ١ - جدول للمحامين تحت التمرين.
- ٢ - جدول للمحامين أمام المحاكم الابتدائية، وتعتبر المحاكم الإدارية معادلة للمحاكم الابتدائية.
- ٣ - جدول للمحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف، وتعتبر محكمة القضاء

(١) وهى: ١ - رئاسة مجلس الشعب أو مجلس الشورى. ٢ - منصب الوزارة. ٣ - الوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة والإدارة المحلية والوظائف فى شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة فيما عدا العمل بالإدارة القانونية المصرح لها بذلك طبقاً لأحكام قانون المحاماة، وفيما عدا أساتذة القانون فى الجامعات المصرية فى الحالات التى يجيزها قانون المحاماة. ٤ - الاشتغال بالتجارة. ٥ - شغل مركز رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو عضو مجلس إدارة متفرغ فى شركات المساهمة أو المدير فى الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن والتوصية. ٦ - المناصب الدينية.

(٢) المادة ١٣ من قانون المحاماة.

الإدارى معادلة لمحاكم الاستئناف.

٤ - جدول للمحاميين المقبولين أمام محكمة النقض وتعتبر المحاكم الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا معادلة لمحكمة النقض.

٥ - جدول للمحاميين غير المشتغلين.

كما ينشأ جدول خاص للمحاميين بالقطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات الصحفية تبين فيه أسماءهم ومجال إقامتهم واسم الجهة التي يعملون بها.^(١)

القيـد بجدول المحامين:

يقدم طلب القيد بالجدول العام إلى لجنة قبول المحامين، التي تشكل في النقابة العامة برئاسة نقيب المحامين أو وكيل النقابة في حالة غيابه، وعضوية أربعة من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف يختارهم مجلس النقابة من بين أعضائه سنوياً.

ويرفق بطلب القيد الأوراق التي تثبت توافر الشروط المذكورة في المادة ١٣ من قانون المحاماة والسابق ذكرها.^(٢) والتي يبينها النظام الداخلي للنقابة.^(٣)

تتعدّد اللجنة المذكورة مرة على الأقل كل شهر، ويكون لها أمانة من

(١) المادة ١٠ من قانون المحاماة.

(٢) راجع ما سبق ص ١٨٢.

(٣) راجع المادة ١٦ من قانون المحاماة.

بين موظفى النقابة يختار النقيب أعضائها، وتحرر محاضر بأعمالها يوقع عليها من رئيس اللجنة.

ولا يصح انعقاد اللجنة إلا بحضور ثلاثة أعضاء على الأقل، على أن يكون من بينهم النقيب أو وكيل النقابة. (المادة ١٧ محاماة).

تتحقق اللجنة من توافر شروط القيد، وتصدر قرارها فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب، وإذا رفضت اللجنة قيد الطالب تعين أن يكون قرارها مسببا، ويخطر به الطالب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار بخطاب مسجل بعلم الوصول. (١)

وإذا لم تفصل اللجنة فى طلب القيد خلال المدة المذكورة، كان لطالب القيد أن يطعن أمام محكمة استئناف القاهرة. (٢)

ولطالب القيد التظلم من القرار الصادر برفض قيده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره برفض طلبه، ويقدم التظلم إلى لجنة القبول التى تفصل فى التظلم بعد سماع أقواله.

وإذا رفض التظلم، أو كانت مواعيده قد انقضت فلطالب القيد أن يطعن فى القرار الصادر برفض التظلم، أو برفض القيد أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ رفض التظلم أو من تاريخ انتهاء ميعاد التظلم على حسب الأحوال.

(١) المادة ١٨ من قانون المحاماة.

(٢) المادة ٢/١٩ من قانون المحاماة.

ولا يجوز تجديد طلب القيد فى الحالات السابقة إلا إذا زالت الأسباب المانعة من القيد (المادة ١٩ من قانون المحاماة).

وإذا وافقت اللجنة على قيد اسم الطالب بجدول المحاماة فلا يجوز له أن يزاول مهنة المحاماة إلا بعد حلف اليمين بالصيغة الآتية:

(أقسم بالله العظيم أن أمارس أعمال المحاماة بالشرف والأمانة والاستقلال وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة وتقاليدها وأن أحترم الدستور والقانون).

ويحلف اليمين أمام لجنة قبول المحامين بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل وتثبت إجراءات حلف اليمين فى محاضر اجتماعات اللجنة. (١)

المحامى تحت التمرين:

عند تقديم طلب القيد بالجدول العام ويقدم معه طلب القيد بجدول المحامين تحت التمرين ويعرض على لجنة القبول وفقاً للأحكام السابقة. (٢)، حيث يكون قيد المحامى بجدول المحامين تحت التمرين لأول مرة، إذا لم تتوافر فيه الشروط التى تسمح بقيده فى أحد الجداول الملحقه الأخرى، ويشترط للقيد فى هذا الجدول ألا يتجاوز سن طالب القيد خمسين سنة وقت تقديم الطلب (المادة ٢١ محاماة).

ويجب أن يلتحق المحامى تحت التمرين بمكتب أحد المحامين المقبولين

(١) المادة ٢٠ من قانون المحاماة.

(٢) المادة ٢٣ من قانون المحاماة.

للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض، أو للعمل بإحدى الإدارات القانونية فى الجهات المرخص لها بذلك طبقاً لأحكام هذا القانون تحت إشراف أحد المحامين المقبولين أمام تلك المحاكم من العاملين بالإدارة القانونية لهذه الجهة.

وإذا لم يتمكن المحامى تحت التمرين من إيجاد مكتب يتم (١)

مجلس النقابة الفرعية يتولى إلحاقه بأحد مكاتب المحاماة (٢)

وقد ألزم قانون كنى حام من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أن من المقبولين أمام محاكم الاستئناف ممن مضى على قيده بمجلدوها خمس سنوات على الأقل أن يلحق بمكتبه محامياً تحت التمرين على الأقل، وأن يقرر له مكافأة لا تقل عن ثلاثين جنيهاً فى السنة الأولى وخمسين جنيهاً فى السنة الثانية. (٣)

ويظل المحامى تحت التمرين لمدة سنتين، تنقضى إلى سنة واحد للحاصلين على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا فى القانون أو على أى

(١) وإذا التحق بمكتب " أ " ، فعليه أن يرفق بطلب قيده بمجلدول المحامين تحت التمرين بياناً باسم المحام " أ " ، التحق بمكتبه وعنوانه مرفقاً به موافقة المحامى، أو بياناً بالإدارة القانونية بالجهة التى التحق بها والتي يجوز للمحامين مزاولة أعمال المحاماة فيها طبقاً لأحكام هذا القانون واسم المحامى الذى سيتولى الإشراف عليه فى هذه الإدارة مرفقاً به موافقتها (المادة ٢٠ محاماة).

(٢) وإذا كانت ظ " ب المحامى المقبول أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف لا تسمح له بقبول أى محامى تمرين بمكتبه يجوز لمجلس النقابة الفرعية بناء على طلب المحامى المذكور أن يقرر إعفا : من ذلك. أنظر المادة ٢٩ محاماة.

مؤهل أعلى. (١)

ولكن إذا انقضت أربع سنوات على قيده بجدول المحامين تحت التمرين ولم يتقدم بطلب لقيده اسمه بجدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية يستبعد اسمه من الجدول ويصدر بإثبات ذلك قرار من لجنة القبول. (٢)

وللمحامى تحت التمرين فى السنة الأولى أن يعاون المحامى الذى يتمرن بمكتبه أو بالإدارة القانونية التى ألحق بها، فى إعداد الأبحاث والمراجع واستخلاص أحكام المحاكم وتحضير صحف الدعاوى ومستنداتها.

ويجوز له الحضور أمام المحاكم الجزئية باسم المحامى الذى يتمرن بمكتبه أو عن محامى الإدارة القانونية التى ألحق بها، دون أن يكون له الحق فى أن يوقع صحف الدعاوى أو المذكرات أو الأوراق التى تقدم إلى المحاكم المذكورة أو إلى مكاتب الشهر والتوثيق أو مكاتب السجل التجارى أو أن

(١) المادة ٢٤ محاماة. معدلة بالقانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤م.

(٢) ولمن استبعد اسمه من الجدول فى خلال سنة من تاريخ انتهاء مدة الأربع سنوات أن يطلب قيده اسمه بجدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية، إذا توافرت فيه شروط هذا القيد على أن يسدد إلى النقابة رسوما جديدة للقيد فى الجدول العام بالإضافة إلى رسوم القيد أمام المحاكم الابتدائية.

وإذا ظل اسمه مستبعدا لمدة سنتين دون أن يطلب إعادة قيده فلا يجوز إعادة قيده اسمه بعد ذلك إلا فى جدول المحامين تحت التمرين، وبعد دفع رسوم القيد من جديد، وبشرط ألا يكون قد مارس خلال مدة الاستبعاد عملا يتنافى وشروط قيده بجدول المحامين (المادة ٣٠ محاماة).

يُعد عقودا باسمه. (١)

وأما فى السنة الثانية فله أن يترافع باسمه أمام المحاكم الجزئية - فيما عدا محاكم أمن الدولة والمحاكم المستعجلة - وذلك تحت إشراف المحامى الذى التحق بمكتبه أو محامى الإدارة القانونية التى ألحق بها.

وكذلك له الحضور باسمه فى تحقيقات النيابة والشرطة فى مواد المخالفات والجناح، وباسم المحامى الذى يتمرن فى مكتبه فى الجنايات.

وله الحضور أمام المحاكم الابتدائية عن المحامى الذى يتمرن فى مكتبه أو محامى الإدارة القانونية التى ألحق بها.

ويجوز للمحامى تحت التمرين الحضور أمام هذه المحاكم عن محام آخر لإبداء طلب التأجيل.

كما يجوز له أن يعد باسمه العقود التى لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه والتى لا تحتاج إلى شهر أو توثيق.

وفى جميع الأحوال لا يجوز للمحامى تحت التمرين أن يقدم فتوى كتابية باسمه، أو أن يوقع على العقود التى تقدم إلى الشهر العقارى فيما عدا طلبات إثبات التاريخ. (٢)

ولا يجوز للمحامى تحت التمرين أن يفتح مكتباً باسمه طوال فترة التمرين، (المادة ٢٧ محاماة).

(١) المادة ٢٥ محاماة.

(٢) المادة ٢٦ محاماة.

وقد نص قانون المحاماة على أن "تنظم النقابات الفرعية للمحامين فى بداية كل سنة قضائية ولمدة ستة شهور محاضرات للمحامين تحت التمرين تتناول الجانب التطبيقى لأعمال المحاماة. وذلك طبقا للمنهج الذى يحدده مجلس النقابة ويدعى لإلقاء هذه المحاضرات قدامى المحامين ورجال القضاء وأساتذة القانون وخبرائه المتخصصون.

وعلى مجلس النقابة أن ينشئ معهدا للمحاماة لتدريب المحامين تحت التمرين". (١)

المحامى أمام المحاكم الابتدائية:

بعد أن يمضى المحامى تحت التمرين مدة التمرين السالف ذكرها يطلب المحامى قيده فى جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية إلى لجنة قبول المحامين سالفة الذكر، وللمجلس النقابة أن يشكل لجنة خاصة للقبول أمام المحاكم الابتدائية من خمسة من بين أعضائها يرأسها أقدمهم، وتسرى عليها الأحكام المقررة بالنسبة للجنة قبول المحامين.

وتقدم طلبات القيد إلى اللجنة المختصة، مصحوبة بالمستندات المثبتة لتوافر شروط القيد^(٢) وشهادة من النقابة الفرعية التى يقع بدائرتها مكتب

(١) المادة ٢٨ محاماة.

(٢) وهذه الشروط هى: (أ) أن يكون قد أمضى دون انقطاع فترة التمرين المقررة. (ب) أن يرفق بطلبه صور المذكرات والأبحاث والأوراق القضائية أو العقود والفتاوى والآراء القانونية التى يكون قد عاون فى إعدادها: مؤشرا عليها بذلك من المحامى الذى يتمرن بمكتبه أو من مدير الإدارة القانونية فى الجهة الملحق بها. ويرفق أيضا بيانا رسميا بالجلسات التى يكون قد حضرها خلال فترة التمرين بشرط ألا يقل عددها عن ثلاثين

المحامى أو الإدارة القانونية التى قضى فيها فترة التمرين وذلك طبقا لما يقرره النظام الداخلى للنقابة.

وتبلغ قرارات اللجنة بالقبول أو الرفض إلى الطالب وإلى النقابة الفرعية المختصة خلال خمسة عشر يوما بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ولمن يرفض طلبه أن يطعن فى قرار الرفض أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار. (١)

وأجاز القانون قيد المحامى مباشرة أمام المحاكم الابتدائية إذا كان قد أمضى فترة التمرين فى أعمال تعد نظيرة لأعمال المحاماة. (٢)

وإذا قيد اسم المحامى فى جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية جاز له أن يفتح مكتبا باسمه منفردا أو مع غيره، ويكون له الحضور أمام المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية التى تناظرها. وله أن يحضر باسمه

= جلسة. (ج) أن يكون قد وازب على حضور المحاضرات التى تلقى على المحامين تحت التمرين، ويحدد مجلس النقابة العامة سنويا نسبة الحضور المطلوبة فى هذه المحاضرات. (أنظر المادة ٣١ محاماة).

(١) المادة ٣٣ محاماة.

(٢) تعد نظيرا لأعمال المحاماة عند تطبيق أحكام القيد بمجداول المحامين الوظائف الفنية فى القضاء ومجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا والنيابة العامة والنيابة الإدارية وإدارة قضايا الحكومة وتدريس القانون فى الجامعات.

ويصدر قرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس النقابة العامة بما يعتبر من الأعمال القانونية الأخرى التى تعد نظيرة لأعمال المحاماة.

فى سائر التحقيقات التى تجريها النيابة العامة.

ويجوز له الحضور أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإدارى نيابة عن أحد المحامين المقيدى أمام هذه المحاكم وعلى مسؤوليته.

وللمحامى المقيد أمام المحاكم الابتدائية إعداد العقود المختلفة وشهرها وتوقيع الطلبات والأوراق المتعلقة بها، وذلك فيما عدا عقود تأسيس شركات المساهمة وعقود الرهن الرسمى أو تعديلها.

ولا يجوز للمحامى المقيد أمام المحاكم الابتدائية إعطاء الآراء والفتاوى القانونية المكتوبة.^(١)

المحامى أمام محاكم الاستئناف:

يشترط للقيد فى جدول المحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف أن يكون المحامى قد اشتغل بالمحاماة فعلا لمدة خمس سنوات^(٢) على الأقل من تاريخ قيد اسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية.

ويجوز القيد مباشرة أمام محاكم الاستئناف إذا كان طالب القيد قد اشتغل بأعمال تُعد نظيرة لأعمال المحاماة لمدة سبع سنوات.

(١) المادة ٣٤ محاماة.

(٢) ويثبت الاشتغال بالمحاماة بتقديم بيان رسمى بالجلسات التى يكون قد حضرها وتقديم صور المذكرات والأوراق القضائية التى يكون قد باشرها أو الفتاوى والآراء القانونية أو العقود التى أعدها، وأن يقدم شهادة من النقابة الفرعية التى يزاول عمله فى دائرتها، وذلك طبقا لما يقرره النظام الداخلى للنقابة. (المادة ٣٥ محاماة).

ولكن لا يقبل القيد لأول مرة بجدول المحامين أمام محاكم الاستئناف لمن يكون قد انقطع عن مزاولة الأعمال القانونية النظرية مدة تزيد عن عشر سنوات.

وتقدم طلبات القيد فى الجدول المذكور إلى لجنة القبول سالفه الذكر، ويجوز لمجلس النقابة أن يشكل لجنة خاصة للقبول أمام محاكم الاستئناف من خمسة من بين أعضائه يرأسها أقدمهم، وتسرى عليها الأحكام المقررة بالنسبة للجنة قبول المحامين.

وعلى اللجنة أن تبلغ قرارها بالقبول أو الرفض إلى الطالب وإلى النقابة الفرعية المختصة خلال خمسة عشر يوما بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ولمن يرفض طلبه الطعن فى قرار الرفض أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار.^(١)

ومتى قيد المحامى بجدول المحامين أمام محاكم الاستئناف كان له حق الحضور والمرافعة أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإدارى، وجميع المحاكم عدا محكمة النقض والإدارية العليا والدستورية العليا.

كما يكون له إبداء الفتاوى القانونية وإعداد العقود وشهرها والقيام بكافة أعمال المحاماة الأخرى. (المادة ٢٧ محاماة).

(١) المادة ٣٦ محاماة.

المحامى أمام محكمة النقض:

يشترط للقيد بجدول المحامين أمام محكمة النقض أن يكون طالب القيد من الفئات الآتية:

١ - المحامون المقبولون أمام محاكم الاستئناف الذين يكون قد مضى على اشتغالهم بالمحاماة فعلا أمام هذه المحاكم عشر سنوات على الأقل وكانت لهم أبحاث أو مذكرات أو فتاوى قانونية مبتكرة.

٢ - الشاغلون لوظيفة أستاذ فى مادة القانون بالجامعات المصرية.

٣ - المستشارون السابقون بالمحاكم وما يعادلها من وظائف الهيئات القضائية. (١)

ويقدم طلب القيد بجدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا إلى لجنة تشكل برئاسة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه وعضوية النائب العام أو أحد مساعديه ونقيب المحامين أو وكيل النقابة وعضوين يندبهما مجلس النقابة سنويا من بين أعضائه، ويبلغ قرار اللجنة بالقبول أو الرفض إلى الطالب وإلى النقابة العامة (المادة ٤٠ محاماة).

وللمحامى المقيّد اسمه بجدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أن يحضر ويترافع أمام جميع المحاكم، وله إبداء الفتاوى القانونية وإعداد العقود وشهرها.

واستثناء من ذلك، لا يجوز لمن ولى الوزارة من المقيدين بهذا الجدول

(١) المادة ٣٩ محاماة.

هذه الإدارات بما يستوجب نقل اسم العضو إلى جدول غير المشتغلين.^(١)

وإذا فقد أحد المحامين شرطاً من شروط القيد في الجدول العام^(٢) كان لمجلس النقابة بعد سماع أقوال المحامي أو بعد إعلانه في حالة تخلفه عن الحضور، أن يصدر قراراً مسبباً بنقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين.

ويكون للمحامي حق الطعن أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض في القرار الذي يصدر في هذا الشأن خلال الأربعين يوماً التالية لإعلانه بهذا القرار (المادة ٤٤ محاماة).

ويجوز للمحامي الذي نقل اسمه إلى جدول غير المشتغلين أن يطلب إعادة قيد اسمه إذا كان من المحامين السابق قيدهم بجدول المحامين أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض.

فإن كان من غير هؤلاء فلا يجوز إعادة قيد اسمه إلا إذا كان قد مارس أعمالاً نظيرة لأعمال المحاماة خلال المدة التي نقل اسمه فيها إلى جدول غير المشتغلين.

وفي جميع الأحوال يشترط ألا يزيد انقطاع المحامي عن ممارسة أعمال المحاماة أو الأعمال النظيرة لها على خمس عشرة سنة. مع عدم الإخلال بحق المحامي في أن يطلب قيد اسمه من جديد في الجدول العام إذا توافرت فيه

(١) المادة ٤٣ محاماة.

(٢) والتي ذكرناها فيما سبق ص ١٨٢.

شروط هذا القيد. (١)

هذا: وقد نظم القانون علاقة المحامين بالخصوم وعلاقتهم بالمحكمة كما بين حقوقهم وواجباتهم و ضماناتهم.

أعوان القضاء

فى الشظير القضائى الإسلامى

أولاً: كاتب القاضى:

يستحب للقاضى أن يتخذ له كاتباً، يكتب أقوال الخصوم والشهود ويسجل الإقرارات والأحكام، ويحفظ أوراق القضايا ومستنداتها كما يحفظ السجلات والدفاتر حتى يمكن الاطلاع عليها فيما بعد. (٢)

واتخاذ الكاتب وتسجيل أقوال الخصوم والشهود والإقرارات والأحكام أنفى للتهمة عن القاضى وأثبت له من الشفعية، فإن ذلك يؤدى إلى حفظ أحكامه وضبط أعماله فىأمن من وقوع خلل فيما يصدر عنه من الأحكام التى ستبقى على مر الزمن، وقد تراجع فى غير هذا العصر. (٣)

(١) المادة ٤٥ محاماة.

(٢) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ١٣٨/٤، كشف القناع ٣١٣/٦.

(٣) اتخاذ الكاتب له أصل فى الشريعة الإسلامية، فقد اتخذ رسول الله ﷺ كتاباً يكتبون له، منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعامر بن فهير وعبد الله بن الأرقم وغيرهم. وقد بلغ عددهم إلى ثلاثة وعشرين كاتباً أو خمسة وعشرين وبلغ بهم البعض إلى أربعين كاتباً،

وبالرغم من أن الكاتب ليس من رجال القضاء ولا يتمتع بحقوقهم وضماناتهم إلا أنه نظرا لأهمية الأعمال التي يقوم بها ويؤتمن عليها فقد أوجب الفقهاء توافر شروط معينة في الكاتب أهمها، العدالة، والفقہ والإسلام، وجودة الخط، والورع، والنزاهة.^(١)

ويجلس الكاتب قريبا من القاضي حتى يسمع ما يمليه عليه، ويتمكن القاضي من مراقبته فيما يكتب.^(٢)

ويندب للقاضي أن يقلل من الكتاب عنده، وألا يجعل الواحد منهم على عمله مدة طويلة، لأنه لا يسلم من تعليم الخصوم التحيل، وقلب الأحكام كما هو مشاهد.^(٣)

ويستحق الكاتب أجرا على كتابته وتسليم نفسه، وأجره من بيت مال المسلمين وليس من مال القاضي ولا من مال الخصوم، فالكاتب يؤدي

= وهؤلاء غير كتاب الوحي وهم عثمان وعلي وأبي بن كعب وزيد بن ثابت. (انظر التراتيب الإدارية للكتاني ١١٤/١ - ١١٦. وعلي هذا النهج سار الخلفاء الراشدون فكان زيد بن ثابت وعثمان بن عفان يكتبان لأبي بكر، كما اتخذ عمر بن الخطاب وعبد الله بن أرقم وزيد بن ثابت كاتبين له، واتخذ علي بن أبي طالب عبد الله بن أبي رافع كاتباً له (روضة القضاة للسمناني ١١٣/١).

(١) معين الحكام للطرابلسي ص ١٦، المغني لابن قدامة ٦٤/١٠، حاشية الدسوقي ١٣٨/٤، كشف القناع ٣١٣/٦.

(٢) كشف القناع ٣١٣/٦، روضة القضاة للسمناني ١١٥/١.

(٣) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ١٣٢/٤.

عـ لجموع المسلمين ومحبوس لخدمتهم فنفقته من مالهم.^(١)

ثاني: المحضر:

المحضر هو من يحضر الخصم المطلوب إحضاره أمام القاضي، وهو من أعوان القضاء، ويختص بإحضار الخصوم وتبليغ الشهود وإحضارهم ويسمى بـانعوين أو الراجل.^(٢)

والمحضر كبقية أعوان القضاء يجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في الكاتب وأهمها، الإسلام والعدالة والفقہ والورع والنزاهة ولا يكفى أن تتوافر هذه الشروط عند تعيينه، بل لابد من بقائها، وإذا فقد المحضر واحدا منها عزله القاضي، فهو مسئول عن أعمال المحضر، ومن ثم وجبت عليه مراقبته ومنعه من المآكل الرديئة، وإذا اطلع القاضي على فساد أو خيانة منه أنكر عليه ذلك ومنعه منه، فإن امتنع فيها وإلا عزله، لأن عيب المحضر راجع إلى القاضي وفعله عار عليه. وأما إذا أقره القاضي على حاله ولم ينكر عليه أو يعزله، فإن ذلك مما يوجب فسق القاضي، فالمحضر عوين من أعوان الشرع والدين فيجب أن يكون أعرف بالشرع وأقوم بالدين.^(٣)

ويستحق المحضر أجرا على عمله وتسليم نفسه، وأجره من بيت مال

(١) معين الحكام للطرابلسي ص ١٧.

(٢) الراجل مفرد الرجال وهم المحضرون، انظر معين الحكام ص ١٧، لسان الحكام ص ٢١٩.

(٣) روضة القضاء للسمناني ١/١٢٣، ١٢٤.

المسلمين^(١) فهو قائم على أمرهم ومحبوس على خدمتهم فنفقته عليهم، وليست على القاضي أو الخصوم، وأما ما تحدث فيه بعض الفقهاء^(٢) من أن أجره المحضر على من يعمل له المدعى أو المدعى عليه، فالواقع أنهم يتحدثون عن تكاليف انتقال المحضر من مقر عمله بالمحكمة إلى مكان الشخص المطلب، بدليل أنهم يقدرّون الأجر بالنفراسخ أى تبعا للمسافة مما يعنى أنها أجره انتقال، ويلزم بهذه الأجرة الطالب أولا، ثم يتحملها فى النهاية من يخسر الدعوى كبقية نفقات التقاضى.^(٣)

ولا يعتبر المحضر من رجال القضاء، ومن ثم فلا يتمتع بحقوقهم أو بشئ من ضماناتهم.

ثالثا: الترجمان:

الترجمان عوين من أعوان القضاء، حيث يعين القاضي فى التعبير عن أقوال الخصوم أو الشهود بلغة القاضي إذا كانوا لا يستطيعون التعبير به. وبذلك يتمكن القاضي من معرفة وجه الحقيقة فى الدعوى ذاتها. (٤) الأجنبى.

(١) حاشية ابن عابدين ٣٧٢/٥.

(٢) علاء الدين الطرابلسى فى معين الحكام ص ١٧، وابن الشحنة فى لسان الحكام ص ٢١٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٧٢/٥.

(٤) وقد اتخذ رسول الله ﷺ زيد بن ثابت الأنصارى النجارى ترجمانا يترجم له من وإلى

وقد اختلف الفقهاء في العدد اللازم للترجمة. فذهب الحنفية والمالكية وأحمد في رواية^(١) إلى أن ترجمة الواحد تكفي والإثنين أحب، لأن رسول الله ﷺ كان يترجم له شخص واحد وهو زيد بن ثابت، ولأن الترجمة لا تفتقر إلى لفظ الشهادة فيكفي فيها واحد كإخبار الديانات.

وذهب الشافعية وأحمد في الرواية الراجحة إلى أن الترجمة لا تقبل إلا من اثنين، لأن الترجمة نقل ما خفى على القاضي إليه فيما يتعلق بالخصوم فوجب فيه العدد كالشهادة، ويفارق أخبار الديانات فإنها لا تتعلق بالخصوم، ويعتبر فيها لفظ الشهادة، لأن ما لا يفهمه القاضي وجوده عنده كعدمه، فإذا ترجم له كان كنقل الإقرار إليه في غير مجلسه، ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين. وعلى هذا الرأي تكون الترجمة كالشهادة تحتاج إلى العدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق.^(٢)

وأرى أن قول الشافعية والحنابلة محله فيما إذا قدم الأجنبي من يترجم له وللقاضي، فهنا لا بد من العدد المذكور. لكن الحديث في الترجمان الذي يتخذه القاضي وهذا يكفي فيه الواحد.^(٣)

= اللغات الفارسية والرومية والقبطية والحبشية والعبرية (انظر التراتيب الإدارية للكتاني ٢٠٢/١ وما بعدها).

(١) معين الحكام للطرابلسي ص ١٦، المغني لابن قدامة ٨٨/١٠ الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ١٣٩/٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٨٨/١٠.

(٣) حاشية الدسوقي ١٣٩/٤.

ويجب أن يكون ترجمان القاضى مسلما عدلا أميناً عفيفاً نزيهاً، وذلك حتى يستعين به القاضى على ما هو بسبيله، ويقوى به على التوصل إلى وجه الحق فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى. (١)

والترجمان يستحق أجراً على عمله، وأجره من بيت مال المسلمين لأنه يقوم بعمل لمصلحتهم فأجره عليهم وليس على الخصوم أو القاضى.
والترجمان لا يعتبر من رجال القضاء، ولا يتمتع بحقوقهم أو ضماناتهم.

رابعاً: الوكلاء (المحامون):

يقصد بالوكيل بالخصومة أو المحامى من يتوكل عن الخصم فى الحضور أمام القضاء سواء كان مدعياً أم مدعى عليه.

والوكيل بالخصومة أو المحامى عوين من أعوان القضاء، فهو إذا أدى دوره على الوجه المطلوب شرعاً فإن ذلك يساعد القاضى على إظهار وجه الحق فى وقت أقصر وبجهد أقل، ذلك أن المحامى أئین بالحجة والحن بها من الخصوم العاديين، ومن هنا يعتبر المحامى عوين من أعوان القضاء حتى وإن جاء عونه بسبب توكيل خصم له.

وقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز لكل شخص أن يوكل غيره فى المطالبة بحقوقه، والتقاضى فى شأنها وإثباتها، سواء كان الموكل حاضراً أم غائباً صحيحاً أم مريضاً يمكنه الحضور أمام القاضى أم لا يمكنه.

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ١٧.

وبعد اتفاقهم على جواز الوكالة بالخصومات، ذهب جمهورهم إلى أن الخصم يلزم بهذه الوكالة وتوجه الخصومة للوكيل، وذهب أبو حنيفة إلى أن الخصم لا يلزم بهذه الوكالة إلا برضاه طالما كان الموكل حاضرا، وللخصم أن يخاصم الموكل رغم وجود الوكالة.

وحجة الإمام في ذلك أن حضور الموكل أمام القضاء ومخاصمته حق لخصمه عليه طالما كان حاضرا، وليس للموكل نقل هذا الحق إلى وكيله بغير رضا الخصم، فلا شك أن الناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزوم الوكالة على الخصم لتضرر به، ومن ثم فتوقف على رضاه.^(١)

وحجة الجمهور في لزوم الوكالة للخصم أن التوكيل بالخصومة تصرف من الموكل في خالص حقه، فلا يتوقف على رضا خصمه كحال غيبته ومرضه، وكدفع المال الذي على موكله، ولأنه إجماع الصحابة رضوان الله عليهم، فإن الإمام عليا كرم الله وجهه وكل عقيلاً عند أبي بكر رضي الله عنه وقال: "ما قضى له فلي وما قضى عليه فعلى" ووكّل عبداً لله بن جعفر عند عثمان بن عفان رضي الله عنه وقال: "إن للخصومة قحماً"^(٢) وأن الشيطان ليحضرها وإنى لأكره أن أحضرها" وهذه قصص اشتهرت ولم ينقل انكارها، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فقد يكون له حق ويدعى عليه ولا

(١) الهداية ضمن فتح القدير ٥٠٨/٧.

(٢) القحمة المهالك وقحمة الخصومات ما يحمل الإنسان على ما يكرهه (المصباح المنير ٥٩٢/٢).

نص عليه فى التوكيل من بيع أو قبض أو خصومة. (١)

وإذا رفض الوكيل بالخصومة أو المحامى الخصومة، فإنه لا يجبر عليه إلا إذا قبل القيام بالخصومة أو لا ثم غاب الموكل، فهنا يجيز الوكيل أو المحامى على القيام بها. (٢)

وللموكل عزل وكيله متى شاء إلا إذا تعلق بهذه الوكالة حق لغيره، فليس للموكل أن يعزله فى هذه الحالة حتى إن علم الوكيل بالعزل، وذلك كما إذا وكل المدعى عليه وكيلًا بالخصومة لطلب الخصم الذى هو المدعى ثم غاب المدعى عليه وعزل وكيله، فإنه لا يصح لثلا يضيع حق المدعى. (٣)

وينبغى أن يكون الوكيل بالخصومة أو المحامى من أهل العدل والعفاف أمينًا على الخصومة وما يجرى فيها.

ويجب عليه أن يفرغ جهده فيما توكل فيه، ولا يتوقف عن حجة ظهرت على خصمه، فإن موكله قد أقامه مقام نفسه.

ولا يجوز للوكيل بالخصومة أو المحامى أن يفشى سر موكله ولا أن يقرض مكافأة على إظهار حجة على خصمه ولا يواطئ عليه فى الباطن.

ولا يجوز للوكيل بالخصومة أو المحامى أن يتوكل فيما يعلم أنه باطل، فقد روى ابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: "من خاصم فى باطل وهو يعلم لم

(١) قوانين الاحكام الشرعية لابن جزى ص ٣٤٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٥.

(٣) المرجع السابق ٥٣٦/٥.

يزل في سخط الله حتى ينزع".

وروى عنه عليه السلام أنه قال: "من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب الله". (١)

وروى عنه عليه السلام أنه قال "من مشى مع ظالم ليعينه وهو يعلم أنه ظالم فقد نخر ج من الإسلام" (٢)

وغنى عن البيان أن الوكيل أو المحامي لا يعتبر من القضاة ومن ثم فليس له شئ من حقوقهم أو ضماناتهم.

(١) روضة القضاة للسمناني ١٢٢/١، ١٢٣ والحديثان رواهما أبو داود (انظر نيل الأوطار للشوكاني ٣٠٥/٨).

(٢) أخرجه الطبراني (انظر نيل الأوطار للشوكاني ٣٠٦/٨).

فهرس

٣	مقدمة
٥	تمهيد
٥	تعريف قانون المرافعات
٧	موضوع قانون المرافعات
٨	أهمية قانون المرافعات
٩	طبيعة قانون المرافعات
١١	التسميات المختلفة لقانون المرافعات
١٤	علاقة قانون المرافعات بقوانين الإجراءات الأخرى
١٦	خصائص قانون المرافعات
١٦	أولاً: قواعد آمرة
١٧	ثانياً : قواعد شكلية
١٨	ثالثاً: فورية التطبيق
٢٣	تقسيم
٢٥	الكتاب الأول: النظام القضائي
٢٧	الباب الأول: المبادئ العامة التي يقوم عليها نظام القضاء
٢٧	المبحث الأول: استقلال القضاء
٢٧	مفهوم استقلال القضاء
٢٨	استقلال القضاء المصري
٣٠	استقلال القضاء في التنظيم القضائي الإسلامي
٣١	المبحث الثاني: مجانية القضاء
٣١	المقصود بهذا المبدأ

٣١	مجانية القضاء في مصر
٣٢	مجانية القضاء في التنظيم القضائي الإسلامى
٣٣	المبحث الثالث: تعدد القضاة والقاضى الفرد
٣٣	المقصود بهذا المبدأ
٣٤	مزايا نظام تعدد القضاة
٣٥	مزايا نظام القاضى الفرد
٣٥	تعدد القضاة والقاضى الفرد فى القانون المصرى
٣٦	تعدد القضاة والقاضى الفرد فى التنظيم القضائى الإسلامى
٣٨	المبحث الرابع: المساواة أمام القضاء
٣٨	المقصود بهذا المبدأ
٣٨	المساواة أمام القضاء المصرى
٣٩	المساواة أمام القضاء فى التنظيم القضائى الإسلامى
٤٠	المبحث الخامس: علانية الجلسات
٤٠	المقصود بهذا المبدأ
٤١	علانية الجلسات فى القضاء المصرى
٤٢	علانية الجلسات فى التنظيم القضائى الإسلامى
٤٣	المبحث السادس: حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم
٤٣	المقصود بهذا المبدأ
٤٤	حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم فى القضاء المصرى
	حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم فى التنظيم القضائى
٤٥	الإسلامى
٤٦	المبحث السابع: حرية الدفاع والمناقشة
٤٦	المقصود بهذا المبدأ
٤٦	حرية الدفاع والمناقشة أمام القضاء المصرى

٤٧	حرية الدفاع والمناقشة في التنظيم القضائي الإسلامى
٤٩	المبحث الثامن: التقاضى على درجتين
٤٩	المقصود بهذا المبدأ
٤٩	مزايا التقاضى على درجتين
٥١	مزايا التقاضى على درجة واحدة
٥١	التقاضى على درجتين فى نظام القضاء المصرى
٥٢	قصر التقاضى على درجتين
٥٣	التقاضى على درجتين فى التنظيم القضائى الإسلامى
٥٧	الباب الثانى: ولاية القضا.
٥٧	١ - القضاء من الفتح الإسلامى إلى قيام الحكم العثمانى
٦٠	٢ - القضاء فى عهد العثمانيين ١٥١٧-١٩١٤م
٦٣	٣ - القضاء من سنة ١٩١٤م إلى الآن
٦٧	المصطلح الأول: درجات المحاكم (طبقاتها)
٦٧	محاكم الدرجة الأولى
٦٧	(أ) المحاكم الجزئية
٦٩	(ب) المحاكم الابتدائية
٧٠	محاكم الدرجة الثانية
٧٠	(أ) المحاكم الابتدائية (الكلية)
٧١	(ب) محاكم الاستئناف
٧٢	محكمة النقض
٧٤	المحكمة الدستورية العليا
٧٤	درجات المحاكم فى
٧٤	التنظيم القضائى الإسلامى

٧٧	الفصل الثاني: تشكيل المحاكم
٧٧	تشكيل محاكم الدرجة الأولى
٧٧	(أ) تشكيل المحاكم الجزئية
٧٨	(ب) تشكيل المحاكم الابتدائية
٧٨	تشكيل محاكم الدرجة الثانية
٧٨	(أ) تشكيل المحاكم الابتدائية
٧٩	(ب) تشكيل محاكم الاستئناف
٨٠	تشكيل محكمة النقض
٨٠	(أ) تشكيل الدوائر
٨١	(ب) تشكيل الهيئتين
٨٢	تشكيل المحكمة الدستورية العليا
٨٣	تشكيل المحاكم
٨٣	في التنظيم القضائي الإسلامي
٨٧	الباب الثالث: العاملون بالقضاء
٨٩	الفصل الأول: القضاة
٨٩	المبحث الأول: اختيار القاضى وشروطه
٩٠	المطلب الأول: اختيار القاضى
٩٠	أولاً: نظام انتخاب القاضى
٩٠	ثانياً: نظام تعيين القاضى
٩١	اختيار القاضى فى نظام القضاء المصرى
٩٢	اختيار القاضى فى التنظيم القضائى الإسلامى
٩٣	المطلب الثانى: شروط تعيين القاضى
٩٣	الشرط الأول

٩٤	الشرط الثانى
٩٤	الشرط الثالث
٩٤	الشرط الرابع
٩٥	الشرط الخامس
٩٥	الشرط السادس
٩٥	الشرط السابع
٩٦	الشروط الواجب توافرها فى القاضى فى التنظيم القضائى الإسلامى
٩٧	الشرط الأول
١٠٠	الشرط الثانى
١٠١	الشرط الثالث
١٠١	الشرط الرابع
١٠١	الشرط الخامس
١٠٢	الشرط السادس
١٠٢	المبحث الثانى: ضمانات القاضى
١٠٣	المطلب الأول: ضمانات حماية القاضى من الحكومة
١٠٣	أولاً: عدم القابلية للعزل
١٠٥	ثانياً: وضع قواعد خاصة لشئون القضاة
١٠٥	أ) مرتب القاضى
١٠٦	ب) ترقية القاضى
١٠٧	ج) نقل القاضى أو نديه أو إعارته
١٠٨	د) تأديب القاضى
١١٠	هـ) اتهام القاضى ومحاكمته جنائياً
١١١	حماية القاضى من الحكومة فى التنظيم القضائى الإسلامى
١١١	أ) راتب القاضى

١١٢	ب) حماية القاضى من ذوى السلطة والنفوذ
١١٣	المطلب الثانى: ضمانات حماية القاضى من الخصوم
١١٥	أحوال قبول دعوى المخاصمة
١١٧	إجراءات دعوى المخاصمة والمحكمة المختصة بها
١٢١	حماية القاضى من الخصوم فى التنظيم القضائى الإسلامى
١٢١	أ) عدم جواز مخاصمة القاضى
١٢٢	ب) عدم مسئولية القاضى عن خطئه
١٢٣	المطلب الثالث: ضمانات حماية القاضى من نفسه
١٢٣	أولاً: منع القاضى من القيام ببعض الأعمال والتصرفات
١٢٥	ثانياً: اعتبار القاضى غير صالح لنظر الدعوى
١٣٢	ثالثاً: رد القاضى
١٣٧	إجراءات التنحى الوجوبى
١٣٨	إجراءات الرد
١٣٨	ميعاد تقديم الطلب
١٤٠	طريقة تقديم الطلب
١٤١	أثر تقديم الطلب
١٤٢	إجابة القاضى على وقائع الرد وأسبابه
١٤٣	الاختصاص بنظر طلب الرد
١٤٤	نظر طلب الرد والحكم فيه
١٤٧	الطعن فى الحكم
١٤٨	التنازل عن دعوى الرد
١٥٠	رابعاً: التنحى الجوازى عن نظر الدعوى
١٥١	حماية القاضى من نفسه فى التنظيم القضائى الإسلامى
١٥٣	الفصل الثانى: أعضاء النيابة العامة

١٥٤	صلة النيابة بالقضاء
١٥٦	وظيفة النيابة العامة أمام القضاء المدني
١٥٧	اختلاف دور النيابة العامة فى الحالات
١٥٩	حالات تدخل النيابة العامة
١٦٠	(أ) حالات التدخل الوجوبى
١٦٢	(ب) حالات التدخل الجوازى
١٦٣	عدم تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة
١٦٤	إجراءات تدخل النيابة بوصفها طرفاً منضماً
١٦٧	الفصل الثالث: أعوان القضاء.
١٦٨	المبحث الأول: الكتاب وأمناء السر
١٧٠	المبحث الثانى: المحضرون
١٧٢	المبحث الثالث: الترجمان (المترجم)
١٧٣	المبحث الرابع: الخبراء
١٧٦	المبحث الخامس: المحامون
١٧٨	الحضور عن الخصوم
١٧٩	الاستعانة بالمحاميين
١٨٢	جزاء عدم الاستعانة بمحام
١٨٢	شروط الاشتغال بالمحاماة
١٨٤	جدول المحامين
١٨٥	القيد بجدول المحامين
١٨٧	المحامى تحت التمرين
١٩١	المحامى أمام المحاكم الابتدائية
١٩٣	أمام محاكم الاستئناف
١٩٥	المحامى أمام المحكمة النقض

١٩٦	المحامى غير المشتغل
١٩٨	أعوان القضاء
١٩٨	فر، التنظيم القضائى الإسلامى
١٩٨	أولاً: كاتب القاضى
٢٠٠	ثانياً: المحضر
٢٠١	ثالثاً: الترجمان
٢٠٣	رابعاً: الوكلاء (المحامون)
٢٠٩	فهرس

الكتاب الثانى

فى

الاختصاص ونظريته الدعوى

وإجراءات التقاضى

الباب الأول

الاختصاص

تمهيد وتقسيم:

يعرف نظام القضاء المصرى فكرة تعدد جهات القضاء؛ حيث توجد فى مصر جهتان قضائيتان رئيسيتان هما جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى وإلى جانبهما يوجد ما يمكن أن يسمى بالقضاء الاستثنائى.

وقبل أن نعرف ما تختص به كل جهة من هذه الجهات من منازعات يتعين أن نحدد ولاية القضاء فى مصر عموما سواء من حيث المنازعات أو من حيث الأشخاص، وإذا عرفنا حدود هذه الولاية كان لنا أن نتعرف على توزيع هذه الولاية على جهات القضاء، ويسمى نصيب كل جهة من ولاية القضاء اختصاصها المتعلق بالوظيفة أو "الاختصاص الوظيفى"^(١).

ونظرا لأن دراستنا تقتصر على جهة القضاء العادى فإننا متى عرفنا نصيب هذه الجهة من ولاية القضاء فإننا نتحدث فى توزيع ما يدخل فى ولايتها من المنازعات غير الجنائية على مختلف طبقات المحاكم ثم فى توزيع ما يخص كل طبقة على محاكمها ويسمى اختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم (الاختصاص النوعى) ويسمى اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة (الاختصاص المحلى).

وعلى ذلك نقسم الحديث فى هذا الباب إلى أربعة فصول:

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم ف ١٦٩.

الأول فى : ولاية قضاء الدولة وحدودها.

الثانى فى : توزيع ولاية قضاء الدولة على جهات القضاء (الاختصاص الوظيفى).

الثالث فى : توزيع ولاية جهة القضاء العادى:

(أ) على طبقات المجاكم (الاختصاص النوعى).

(ب) على محاكم كل طبقة (الاختصاص المحلى).

الرابع فى : مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام والإحالة.

الفصل الأول

ولاية قضاء الدولة وحدودها

المبحث الأول

المقصود بولاية القضاء

لكى نقف على المعنى المقصود من عبارة "ولاية القضاء" نقف أولاً على معنى كلمة "الولاية" ثم على معنى كلمة "القضاء".

أولاً: المقصود بالولاية عموماً:

تطلق كلمة الولاية فى اللغة على معان متعددة منها: الولاية بالفتح: القرابة، وبالكسر القرابة، والخطبة^(١) والإمارة، والسلطان، والبلاد التى يتسلط عليها الوالى.^(٢)

وفى الاصطلاح: عُرفت الولاية بتعريفات متعددة منها:

١ - الولاية "سلطة يثبتها الشرع لإنسان معين تمكنه من رعاية المولى

(١) المقصود بها حدود سلطانه.

(٢) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز ص ٦٨٢، أحمد بن محمد الفيومى، المصباح المنير ص ٨٤١، محمد بن أبى بكر الرازى، مختار الصحاح ص ٧٦٢.

عليه (من نفس ومال) وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة^(١)

٢ - "صفة تقوم بشخص تجعل له سلطانا على غيره فى نفسه أو ماله أو فيهما معا جبرا عنه".^(٢)

٣ - "سلطة تثبت لشخص تبيح له التصرف فى شئون غيره جبرا عنه، سواء كان ذلك فى الشئون العامة أو فى الشئون الخاصة".^(٣)
ويستفاد من هذه التعريفات أن الولاية عموما هى سلطة شرعية أو قانونية لإنسان تمكنه من التصرف فى شئون غيره.

ثانياً: كلمة القضاء:

١ - فى اللغة: تأتى كلمة القضاء فى اللغة مصدرا بمعنى منها الحكم، تقول قضيت بين الخصمين حكمت، ومعنى الأداء تقول قضيت دينى أديته، قال تعالى: ﴿فإذا قضيت الصلاة فاذكروا الله قياما وقعودا﴾^(٤). ومنها عمل القاضى، كقول الإمام على: "إنى أقضى بينكم قضاءً إن رضيتم به فهو القضاء وإلا حجزت بينكم..."^{(٥)(٦)}

(١) الدكتور حسن على الشاذلى، الولاية على النفس ص ٥.

(٢) الدكتور حسن البليدى، أصول القضاء المدنى ف ٢١.

(٣) الدكتور محمود هاشم - يرحمه الله -، قانون القضاء المدنى ج ١ ف ١٨٦.

(٤) جزء من الآية ١٠٣ من سورة النساء.

(٥) راجعه فى، محمد بن على الشوكانى، نيل الأوطار ٨٣/٧، ٨٤.

(٦) أحمد بن محمد بن على الفيومى، المصباح المنير ٦١٢/٢، إبراهيم مصطفى وآخرون، =

وفي الاصطلاح: عُرِّفَ القضاء بتعريفات متعددة من أهمها تعريف الحنفية بأنه "فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص".^(١)

وتعريف الشافعية بأنه "إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع"^(٢) وعرفه الحنابلة بأنه "تبيين الحكم الشرعي والالزام به وفصل الخصومات"^(٣) كما عرفوه بأنه "الالزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات"^(٤)

المقصود بولاية القضاء:

عرفت ولاية القضاء بتعريفات متعددة منها:

١ - "هي ما للمحاكم من سلطة الحكم بمقتضى القانون في المنازعات التي ترفع إليها"^(٥).

٢ - "هي الصلاحية المجردة التي يعترف بها القانون لجهة المحاكم بأن تباشر أعمال القضاء"^(٦)

= المعجم الوسيط ٧٤٩/٢، أحمد بن فارس معجم مقاييس اللغة ٩٩/د.

(١) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار ٣٥٢/٥.

(٢) الشيخ شهاب الدين القليوبي، والشيخ عميرة، قليوبي وعميرة ٢٩٥/٤، ٢٩٦.

(٣) البهوتي، الروض المربع ٣٦٥/٢.

(٤) البهوتي، كشف القناع ٢٨٠/٦.

(٥) الدكتور محمد حامد فهمي، مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية ١١/١.

(٦) د. وجدى راغب، مبادئ القضاء المدني ص ٢٣٤.

٣ - "صفة تلحق بالشخص تستوجب تفوؤ ما يصدره من أحكام"^(١).

٤ - ولاية القضاء هي "سلطة تثبت للدولة عن طريق ما تنشئه لذلك من هيئات تخولها رعاية مصالح الاغيار المواطنين وغيرهم وفقا للضوابط التي يحددها المشرع"^(٢).

وإذا دققنا النظر نجد أن عبارة "ولاية القضاء" لها معان متعددة باعتبارات مختلفة.

فقد تطلق عبارة "ولاية القضاء" ويقصد بها السلطة القضائية التي تتولى سلطة الحكم في المنازعات وهي بهذا الاعتبار إحدى سلطات الدولة الثلاث، كقولك تولى أبو يوسف ولاية القضاء، ويمكن تعريفها بهذا الاعتبار بأنها: الهيئة التي لأفرادها سلطة التصدي لفصل الخصومات.

وقد يقصد "بولاية القضاء" مكنة التصدي للقضاء بين الناس، أو سلطة التصدي للقضاء بين الناس^(٣). ويمكن تعريفها بهذا الاعتبار بأنها:

(١) الدكتور حسن الليدي، اصول القضاء المدني ف ٢١.

(٢) الدكتور محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدني ج١ ف١٨٧.

(٣) كقول أ.د فتحي والي "فالمحاكم جميعا في الدولة لها ولاية القضاء" (الوسيط بند ١٣٤)، ر كقول أستاذي الدكتور عبدالباسط جميعي - يرحمه الله - "سلطة الفصل في الخصومات، أي ولاية القضاء، مسندة أصلا إلى الدولة" (مبادئ المرافعات ص ١١).

سلطة تثبت لشخص^(١) تقتضى نفوذ أحكامه وأوامره.

وقد يراد "ولاية القضاء" الاختصاص أى مقدار ما ينفذ فيه سلطان محكمة أو جهة قضائية^(٢) ويمكن تعريفها بهذا الاعتبار بأنها: مقدار ما لمحكمة أو جهة قضائية من سلطة فض المنازعات، كأن أقول "ولاية القضاء" الإدارى بمعنى اختصاص القضاء الإدارى.

وقد يراد "ولاية القضاء" سلطان القضاء أى المجال الذى ينفذ فيه سلطان القضاء فى الدولة أى ما ومن يدخل تحت سلطة القضاء^(٣) أو حدود القضاء فى الدولة.

وواضح تماماً أن منشأ هذه الاستعمالات المتعددة لعبارة "ولاية القضاء" هو اللغة حيث تعددت فيها معانى كلمة "ولاية" ومن ثم تعددت تبعاً لذلك معانى عبارة "ولاية القضاء".

ويتفاوت استعمال المعانى السابقة كثرة وقلة، ويغلب حالياً استعمال عبارة "ولاية القضاء" بمعنى سلطة التصدى لفصل الخصومات، أو بمعنى

(١) طبعى أو اعتبارى.

(٢) كقول استاذى الدكتور عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - "أما فى مجال ولاية القضاء العادى فإن تقرير اختصاصه بمسألة ما لا يحتاج إلى نص..." (مبادئ المرافعات ص ١٤).

(٣) كقول الاستاذ الدكتور أحمد مسلم "لابد من البدء بتحديد ولاية القضاء عموماً سواء من حيث المنازعات أو من حيث الأشخاص وبذا نعرف ما ومن يخرج عن سلطة القضاء فى الدولة" (أصول المرافعات ف ١٦٩).

مقدار ما ينفذ فيه سلطان محكمة أو هيئة قضائية". على إن الاصطلاح فى مصر يجرى أحياناً على تسمية الولاية بالاختصاص، ويطلق عليه اسم الاختصاص الولائى أو الوظيفى^(١).

وولاية القضاء باعتبارها سلطة الفصل فى الخصومات مسندة أصلاً إلى الدولة، وهى وظيفة من وظائفها، وحق من حقوقها، ومظهر من مظاهر سيادتها، وسلطة من سلطاتها تمارسها عن طريق ما تنشئه من هيئات تخولها سلطة الفصل فى الخصومات، بعد أن ألغت نظام القضاء الخاص، ولذلك لا يملك فرد من الأفراد، أو هيئة من الهيئات أن تباشر ولاية القضاء إلا إذا منحها الدولة جزءاً من ولاية القضاء.

وتمارس الدولة هذه السلطة عن طريق هيئة مستقلة تباشر هذه الوظيفة فى استقلال عن الهيئات التى تباشر ولايتى التشريع والإدارة، وهذه الهيئة التى تباشر ولاية القضاء هى التى يطلق عليها السلطة القضائية^(٢).

المبحث الثانى

حدود ولاية القضاء

ولاية القضاء فى الدولة وظيفة من وظائفها، وحق من حقوقها، وسلطة من سلطاتها ومظهر من مظاهر سيادتها، ولذلك ارتبطت هذه الولاية بسيادة الدولة، لأنها مستمدة منها، ومن ثم تتحدد ولاية القضاء بحدود سيادة

(١) د. فتحى والى، الوسيط ف ١٣٤.

(٢) أ.د. محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى ج ١ ف ١٨٧.

الدولة، فلا تتعدى هذه الحدود، ولا تخرج خارج أرضها، ولا تشمل الأشخاص الذين لا يخضعون لسلطانها^(١).

ومن جهة أخرى فالأصل أن تشمل هذه الولاية كل من يوجد على أرض الدولة، وطنيين وأجانب، وكذلك كل ما يقع على هذه الأرض من جرائم ووقائع، وأنه يمكن الرجوع إلى القضاء فى كل منازعة وفى كل مخالفة للقانون^(٢)، ويجب على الدولة أن تكفل للناس حقهم فى التقاضى، وأن تعطى لكل من يحس بظلم حق رفع أمره للقضاء يطلب حماية حقه، مهما كانت طبيعة الحق المدعى ومهما كانت وظيفة الشخص المدعى عليه، لاسيما مع استقرار قاعدة - عدم جواز الاقتضاء الذاتى - فليس لإنسان أن يقتضى حقه بيده، مهما كان حقه واضحا لدى خصمه.

وقد نصت على هذا الحق الدساتير المتعاقبة فى مصر، وآخرها دستور ١٩٧١ حيث نصت المادة (٦٨) منه على أن "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء".

ومع أن هذا مبدأ عام، والأصل أن يطبق بعمومه ومن ثم تمتد ولاية القضاء لتشمل جميع من على أرض الدولة، وطنيين وأجانب، وما يقع على أرضها من جرائم أو وقائع، غير أن هذا العموم لم نصل إلى الرقى بعد إلى

(١) د. محمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ف ١١.

(٢) أ.د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ف ١٧١.

تطبيقه بعمومه، حيث لا زالت بعض الجرائم والتصرفات تخرج عن ولاية القضاء عمومًا، إذا وقعت أو مارسها أجنب بصفات مخصوصة، وهناك أعمال تمارسها الدولة توصف بأنها سيادية، وجعلتها بمنأى عن رقابة القضاء، وسأتناول هذه وتلك حالا تحت عنوان المسائل التى تخرج عن ولاية القضاء.^(١)

المسائل التى تخرج عن ولاية القضاء:

إذا كانت ولاية القضاء فى الدولة ولاية عامة وشاملة بحسب الأصل - كما أسلفت - غير أن هناك منازعات تخرج عن حدود هذه الولاية. فمن المنازعات ما لا يعرض أمره على القضاء، ويفصل فيه دون تدخل منه، كالمنازعات "بين السلطات العامة، فإذا اختلفت مصلحة حكومية مع أخرى، أو وزارة مع وزارة أخرى، أو السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية أو القضائية، فلا يعرض هذا النزاع على القضاء، وإنما يحل بالوسائل الإدارية أو الدستورية المناسبة. ومن هذه الوسائل أوامر الرئاسة الإدارية، والتشريع والاحتكام إلى الأمة بالاستفتاء أو الانتخاب، وإذا فالمنازعات بين السلطات العامة تخرج عن ولاية القضاء"^(٢).

ويخرج عن ولاية القضاء المصرى نوعان من القضايا:

الأول: بعض القضايا ذات العنصر الأجنبى، والثانى: أعمال

(١) أ.د. عبدالعزيز بديوى، قواعد المرافعات ص ١٨٦، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ف ١٧١، د. محمد محمد هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى ج١ ف ١٧٩.

(٢) أ.د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ف ١٧١.

أولاً: المسائل ذات العنصر الأجنبي:

حسب المقتن المصري ولاية القضاء وأخرج منها مسائل ذات عنصر أجنبي، حيث منع القضاء من نظر الدعاوى التي ترفع على من يتمتعون بالحصانات الدبلوماسية، والدعاوى المتعلقة بعقار يقع في الخارج على النحو التالي:

١ - الدعاوى التي ترفع على دولة أجنبية:

يتمتع على المحاكم المصرية بجميع أنواعها ودرجاتها النظر في الدعاوى التي ترفع على الدول الأجنبية، ذلك أن هذه الدول تتمتع بحصانة قضائية بمقتضاها تخرج هذه الدعاوى من ولاية جميع جهات القضاء المصري، سواء كانت جهات قضائية أصلية أم استثنائية.

وينبنى انعدام ولاية القضاء المصري بهذا النوع من الدعاوى على فكرة السيادة، وهي تقتضى عدم خضوع أية دولة لقضاء دولة أخرى.^(٢)

(١) أ.د فتحي والى، الوسيط ف ١٠٩.

(٢) استاذى الدكتور عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ١٢٦، د/ عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٨، ويرى بعض الشراح أن اساس انحسار ولاية القضاء عن الدعاوى التي تقام على دولة أجنبية هو المجاملة وليس سيادة الدولة واستقلالها، بينما ذهب بعض آخر من الفقهاء إلى القول بأن هناك اعتبارات عملية دعت إلى القول بوجوب اعفاء الدولة من الخضوع لقضاء الدول الأخرى، ذلك أن الحكم الذى يصدر من المحاكم الوطنية ضد دولة أجنبية سيكون غير قابل للتنفيذ =

والمقصود بالدولة التي يتمتع على القضاء نظر الدعاوى المرفوعة ضدها، ذلك الشخص الاعتباري الذي يتمتع بالشخصية الدولية وفقا لقواعد القانون الدولي العام، ولا يلزم أن تكون الدولة الأجنبية قد اكتملت سيادتها، بل تتمتع بالإعفاء من ولاية القضاء حتى ولو كانت غير كاملة السيادة، أو محمية لا تتمتع بالسيادة الخارجية، لتنازلها عنها لدولة حامية، مادامت متمتعة بالاستقلال الداخلي ولها وضع تشريعاتها وحكم نفسها، فتتمتع بالإعفاء من ولاية القضاء.^(١)

وتنحسر ولاية القضاء المصري عن الدعاوى التي تقام على دولة أجنبية إذا ما تعلقت هذه الدعاوى بعمل من الأعمال التي تباشرها الدولة بما لها من سيادة، بخلاف الدعاوى التي تتعلق بالتصرفات العادية وأعمال التجارة فإنها تدخل في ولاية القضاء المصري.^(٢)

وانعدام ولاية القضاء على الدعاوى المقامة على دولة أجنبية قاصر على حالة اختصاص الدولة الأجنبية أمام محكمة دولة أخرى، أما إذا كانت

= على أموال الدولة الأجنبية، فقد يستلزم اللجوء إلى القوة الجبرية، وقد يردى ذلك بالسلم والأمن الدوليين. (انظر: د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الخاص الليبي ف ٢٢٣، د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، الوجيز ج ١ ف ٤٣٥).

(١) محمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٨.

(٢) أ. د. محمود هاشم - يرحمه الله - في قانون القضاء المدني ج ١ ف ١٨٠، أستاذى الدكتور عبد الباسط جمبى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٧، د. حسن الليدى، أصول القضاء المدني ج ١ ف ١٠٢، د. عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي ف ١٥٨.

الدولة الأجنبية هي التي قامت برفع الدعوى، فإن هذا يعد قبولاً منها لولاية قضاء الدولة الأخرى، وهذا القبول أو الخضوع يكفي في تبرير ولاية المحكمة بالدعوى.^(١)

ولكن الأمر يدق إذا ما قامت دولة أجنبية باختيارها برفع الدعوى أمام محكمة دولة أخرى، ثم تبينت سوء موقفها، وأرادت ترك الخصومة، وتمسك خصمها بالسير فيها، فهل يجوز للدولة الأجنبية أن تدفع بانعدام ولاية القضاء في هذه الصورة؟

أرى جواز ذلك، لأن الدفع بانتفاء ولاية المحكمة يتعلق بالنظام العام - كما سيأتى - ومن ثم فيجوز إبداءه فى أية حالة كانت عليها الإجراءات ولولأول مرة أمام محكمة النقض.

ولا يقال إن رفع الدولة الأجنبية للدعوى يسقط حقها فى إبداء الدفع لأمرين، أولهما: أن الدفع المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه، وثانيهما: أن رفع الدولة الأجنبية للدعوى لا يكيف على أنه تنازل عن حقها فى التمتع بانعدام ولاية القضاء فى مواجهتها، وإنما هو استعمال لحق الدولة الأجنبية فى رفع الدعوى أمام قضاء دولة أخرى، ذلك أن انعدام الولاية فى مواجهة الدولة الأجنبية إنما يتمثل إذا كانت مدعى عليها، ولذلك لا يجوز للطرف الآخر أن يدفع فى هذه الصورة بانتفاء ولاية المحكمة.

وانعدام ولاية القضاء بالدعوى التى تقام على دولة أجنبية فى الحدود

(١) استاذى الدكتور عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٧.

المقررة قانونا يتعلق بالنظام العام^(١) لأن قواعد ولاية القضاء تتعلق بالتنظيم القضائي للدولة واعتبار المصالح العليا^(٢)، ولذلك فإنه يجب على المحكمة - أيا كان نوعها - متى رفعت إليها دعوى من هذا القبيل أن تقضى من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها، حتى ولو كانت الدولة المدعى عليها لم تحضر، ولم تدفع بانتفاء الولاية، ويجوز لأي طرف وللنيابة العامة كطرف متدخل أن تثير مسألة انعدام ولاية المحكمة في أية حالة كانت عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

٢ - الدعاوى التي تقام على المتمتعين بالحصانات الدبلوماسية.

"ويقصد بمن يتمتعون بالحصانات الدبلوماسية، رؤساء الدول الأجنبية، والممثلون السياسيون للدول لدى بعضها البعض"^(٣)

فتنحسر ولاية القضاء عن الدعاوى التي تقام ضد ملوك ورؤساء الدول الأجنبية، وأعضاء أسرهم، ورجال حاشيتهم الذين يرافقونهم، وكذلك الدعاوى التي تقام على الأوصياء على العرش طول الفترة التي يمارسون فيها

(١) استاذي الدكتور عبدالباسط جميعي - يرحمه الله - في مبادئ المرافعات ص ١٢٧، د/عبدالعزیز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي ف ١٥٨، محمد العشماوى والدكتور عبدالرهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٨.

(٢) أ.د/ وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى ص ٢١٩.

(٣) محمد العشماوى، د. عبدالرهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٧.

مهام رئيس الدولة. (١)

كما تنحسر ولاية القضاء عن الدعاوى التى تقام ضد من تثبت له الصفة التمثيلية السياسية لدولهم فى إقليم دولة أخرى، كالسفراء والوزراء المفوضين والمستشارين والقناصل والملحقين الثقافيين والتجارين وغيرهم. (٢)

فهؤلاء جميعا لا يخضعون لولاية قضاء الدولة التى يوجدون على أراضيها، وكذلك فإن أموالهم المنقولة تظل بمنجى من اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى عليها.

وقيل أن أساس عدم خضوع رؤساء الدول لولاية قضاء الدولة، هو فكرة المجاملة، التى تمنحها الدولة لرئيس الدولة الأجنبية، وأساس عدم خضوع الممثلين السياسيين لولاية قضاء الدولة، قاعدة مقررة بذلك جرى بها العرف الدولى. (٣)

وذهب رأى آخر إلى أن أساس انتفاء ولاية القضاء بهذا النوع من الدعاوى هو سيادة الدولة الأجنبية (٤)، وذلك أن ملك هذه الدولة أو رئيسها يعتبر رمزا لها، ومن ثم فيكون من المنطق أن يتمتع بعدم الخضوع لولاية

(١) أ.د. جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية ف ٢٣٤.

(٢) أ.د. محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى ج ١ ف ١٨٠.

(٣) محمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٧، د. عبد العزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٧.

(٤) أ.د. محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى ج ١ ف ١٨٠.

القضاء، كما تتمتع به دولته احتراماً لسيادتها واستقلالها.

ويظل هؤلاء الأشخاص غير خاضعين لولاية القضاء طالما كانوا محتفظين بصفاتهم، فإن زالت بالعزل أو التنازل أو بأي سبب كان سقط حقه في ذلك، وأصبح خاضعاً لولاية القضاء كأى شخص آخر.^(١)

ويختلف نطاق الحصانة التى يتمتع بها هؤلاء الأشخاص ضيقاً وسعة من دولة لأخرى، ففي بعض الدول تكون الحصانة مطلقة لتشمل كل تصرفات هؤلاء الأشخاص حتى تصرفاتهم الشخصية أو الخاصة ومعاملاتهم التجارية.

بينما تضيق هذه الحصانة فى دول أخرى فلا تشمل إلا الأعمال التى تتصل بالعمل السياسى، فيخرج عن نطاقها التصرفات التى تصدر عن هؤلاء الأشخاص ولا تكون متصلة بالعمل الدبلوماسى، كما لو باشر واحد منهم عملاً تجارياً أو كانت له أملاك خاصة فى الدولة التى يباشر فيها وظيفته، كما لو اشترى فيها عقاراً لمنفعته الشخصية.^(٢)

وانعدام ولاية القضاء على الدعاوى التى تقام على أحد المذكورين والتي يكون موضوعها داخلاً فى نطاق الأعمال التى تشملها الحصانة يعتبر

(١) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص ٧٧١/٢.

(٢) أستاذى الدكتور عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٦، أ.د. محمود هاشم - يرحمه الله -، قانون القضاء المدنى ج ١ ف ١٨٠، د. عبدالعزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولى العام ص ٧٥٩، د. جعفر عبدالسلام، قواعد العلاقات الدولية ف ٢٢٧.

أمرا متعلقا بالنظام العام^(١)، وعلى المحكمة التي ترفع إليها الدعوى أن تتبين إن كان موضوع الدعوى مما تشمله هذه الحصانة أم لا، فإن كانت تشمله حكمت بعدم الاختصاص ولو لم يطلب منها ذلك، لتعلق الأمر بالنظام العام وإن كانت الحصانة لا تشمل موضوع الدعوى نظرت الدعوى وفصلت فيها.

واختلف في حكم تنازل رئيس الدولة الأجنبي أو ممثلها الدبلوماسي عن هذه الحصانة وقبول الخضوع لولاية قضاء الدولة، فقليل بعدم جواز ذلك، لأن الحصانة ليست مقررة لصالحه شخصيا، وإنما لصالح دولته واحتراما لسيادتها. وقليل يجوز ذلك ولو لم يحصل على موافقة دولته. وقليل يجوز ذلك بشرط الحصول على موافقة الدولة التي يتبعها، على اعتبار أن الحصانة روعى في تقريرها سيادة الدولة.^(٢)

٣ - الدعاوى التي تقام على الهيئات والمنظمات الدولية:

يتمتع كثير من الهيئات والمنظمات الدولية بنوع من الحصانات يعفيهم من الخضوع لولاية قضاء الدولة، والعبرة في ذلك بما تنص عليه الاتفاقية التي تبرم بين الهيئة أو المنظمة، وبين دولة المقر، أي الدولة التي بها مقر الهيئة أو المنظمة، أو تباشر نشاطها فيها، وغالبا ما تبين الاتفاقية ما ومن يتمتع بهذه الحصانة ومداه. مثال ذلك ما نصت عليه اتفاقية حصانات جامعة الدول

(١) محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٧، استاذى د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٦.

(٢) استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٦.

العربية، من تمتع أموال جامعة الدول العربية الثابتة والمنقولة وموجوداتها أينما تكن، وأيا كان حائزها بالحصانة القضائية ما لم يقرر الأمين العام التنازل عنها صراحة، كما يتمتع الأمين العام والأمناء المساعدون هم وزوجاتهم وأولادهم بهذه الحصانة.

كما نصت الاتفاقية المذكورة على تمتع موظفي الأمانة العامة بالحصانة القضائية لما يصدر عنهم من تصرفات بصفاتهم الرسمية.

ومن ذلك ما نصت عليه اتفاقية مزايا وحصانات هيئة الأمم المتحدة من تمتع هيئة الأمم المتحدة وأموالها وموجوداتها أينما كانت وتحت يد من يكون بحق الاعفاء القضائي بصفة مطلقة، ما لم تقرر الهيئة صراحة التنازل عن هذا الحق.

كما نصت الاتفاقية على تمتع ممثلي الدول الأعضاء في الهيئات الرئيسية أو الفرعية التابعة لهيئة الأمم المتحدة وفي المؤتمرات التي تعقدها بحصانات مماثلة لحصانات الممثلين الدبلوماسيين وذلك أثناء قيامهم بأعمالهم الرسمية.^(١)

"ومع ذلك ففي حالة عدم وجود اتفاقات من هذا النوع، فإن نظريات ضرورات الوظيفة تقضى بتمتع المنظمات بها. وهذا ما قرره اتفاقية فيينا (١٩٧٥) لبعثات المنظمات الدولية صراحة، وعلى نحو قريب مما هو مقرر بالنسبة للبعثات الثنائية، بحكم أن للمنظمات شخصية قانونية تقر لها

(١) استاذى الدكتور عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٨، محمد العشماوى، عبدالروهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٩.

الدول الآن بأهلية التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات في النطاق الدولي".^(١)

وعلى كل حال إذا تمتعت الهيئة أو المنظمة الدولية بعدم الخضوع لولاية القضاء فإن مكاتبها وأموالها ومن يمثلونها يتمتعون بالحصانة المقررة، وتبعاً لذلك يتمتع مقاضاتهم أمام محاكم الدولة، كما يتمتع اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموالهم، إلا إذا قبلوا خضوعهم لولاية قضاء الدولة.

٤ - الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج:

أخرج المقتضى المادتين ٢٨، ٢٩ مرافعات الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع بالخارج من ولاية القضاء المصري، يستوى في ذلك أن يكون المدعى عليه مصرياً أو أجنبياً، له موطن أو محل إقامة في مصر أو لا.

وذلك إعمالاً لعرف دولي مستقر يقضى باختصاص قضاء الدولة التي يقع فيها العقار بالدعاوى المتعلقة به.^(٢)

ثانياً: أعمال السيادة^(٤):

أخرج المقتضى ضمن ما أخرج من ولاية القضاء أعمال سيادة وإذا

(١) الدكتور جعفر عبدالسلام، قواعد العلاقات الدولية ف ٥٠٤.

(٢) الدكتور محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدني ج ١ ف ٨٠.

(٣) أ.د. محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدني ج ١ ف ٨١؛ د. حسن الليدي، أصول القضاء المدني ف ١٠٤.

(٤) أنظر الموضوع مفصلاً في "منع القضاء من نظر أعمال السيادة" للمؤلف.

كانت المسائل ذات العنصر الأجنبي التي أخرجها المقتن من ولاية القضاء لها ما يبررها فسرى أن إخراج أعمال السيادة من ولاية القضاء ليس له ما يبرره، بل هو "وصمة في جبين القانون ... وثغرة خطيرة في البناء القانوني، واستثناء حقيقي من مبدأ الشرعية ... وبقية من بقايا عهود الدولة غير القانونية"^(١).

المقصود بأعمال السيادة:

لم يورد المقتن تعريفا لأعمال السيادة، ولكن بعض الفقهاء^(٢) عرف عمل السيادة بأنه "عمل يصدر عن السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرر القضاء هذه الصفة".

كما عرفها بعضهم^(٣) بأنها "الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو يتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الخارج".

كما عرف بعض آخر من الفقهاء^(٤) أعمال السيادة بأنها "طائفة من

(١) الدكتور محمود حافظ ، القضاء الإداري ص ٥٦ - ٥٨ .

(٢) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ص ١٢٧ .

(٣) د. مصطفى كامل كيرة في قانون المرافعات الليبي ص ٤٢٥ .

(٤) الدكتور رمزي الشاعر، القضاء الإداري ص ٢٠٥ .

الاعمال والإجراءات صادرة عن السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء وتمثل بذلك خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية وتجاهلاً لأحكام هذا المبدأ".

كما عرفها بعض آخر^(١) بأنها "الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا فى سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسى والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج، مثل إبرام المعاهدات وإعلان الحرب وضم أرض للدولة والتنازل عن أرض لها، وتنظيم القوات العامة وحل الهيئات النيابية والعفو العام والإجراءات العليا التى تتخذ للمحافظة على الأمن أو إعادته إلى نصابه".

وقد حاول الفقه أن يضع معياراً يمكن بمقتضاه تمييز أعمال السيادة التى تخرج عن ولاية القضاء عن غيرها من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، بيد أن هذه المحاولات باءت بالفشل، وأقر الفقهاء بعجزهم عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة.

ويمكن القول أنه لا يوجد معيار قاطع للتعرف على طبيعة عمل السيادة، وأن عمل السيادة فى مصر وفرنسا هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة^(٢) فالأمر يرجع إلى القضاء، وقد ترك له المقتن سلطنة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملاً إدارياً عادياً يختص بنظره أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، وأن ما يعتبر فى

(١) الدكتور محمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ف ٤٨ وانظر تعريفات أخرى لأعمال السيادة ذكرتها د. أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ١٠٣.

(٢) الدكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية ص ١٣٤.

بعض الظروف عملا إداريا عاديا، قد يرقى فى ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه فى ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا، أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة.^(١)

ويمكن إجمال الأعمال التى عدها القضاء من أعمال السيادة فى الطوائف الآتية:

(أ) الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالمجلس النيابي.

(ب) الأعمال التى تتصل بعلاقة الحكومة بالدول الأجنبية.

(ت) أعمال الحرب.

(ث) التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة.

ومنع القضاء من النظر فى أعمال السيادة يسرى على القضاء العادى والإدارى^(٢) وفقا للمادتين ١٧/١ من قانون السلطة القضائية^(٣)، و(١١) من

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٠/١٢/١٩٦٦ أورده الدكتور سليمان الطماوى فى المرجع السابق ص ١٣٣، ١٣٤، حكم الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤٨ جلسة ١٩٨٤/٤/٢١.

(٢) أ.د. عبدالفتاح ساير دابر، نظرية أعمال السيادة ص ٤٨، د. أحمد السيد صاوى، الوجيز فى شرح قانون المرافعات ف ١٦٦، محمد العشماوى، الدكتور عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٦.

(٣) رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ونصها "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة..".

قانون مجلس الدولة^(١)، ويسرى المنع على القضاء "أيا كان نوعه، بما فيه المحكمة الدستورية العليا"^(٢).

وكما يسرى المنع على المحاكم التي تنظر الدعوى الموضوعية يسرى أيضا على القضاء المستعجل، فهو لا يختص بالدعوى المستعجلة المتعلقة بعمل من أعمال السيادة، ذلك أن القضاء المستعجل فرع من المحاكم المدنية ويتقيد بكل القيود التي تتقيد بها، ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يفحص ظاهرا المستندات من تلقاء نفسه حتى يتبين اختصاصه بنظر الاجراء الوقتي من عدمه، فإذا تبين له تعلق الإجراء بعمل من أعمال السيادة امتنع عن نظر الدعوى.^(٣)

(١) رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ونصها "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

(٢) حكم الدستورية العليا في الدعوى رقم ٨ جلسة ١٩٧٧/٥/٧، د. فتحى والى، الوسيط ف ١٠٩، محمد على راتب وآخرين؛ قضاء الأمور المستعجلة ف ١٠٤؛ المستشار محمد فكرى السيد، دراسات فى بعض موضوعات المرافعات / مجلة قضايا الدولة العدد الثالث من السنة الثلاثين.

(٣) د. أمينة النمر، قوانين المرافعات الكتاب الأول ف ١٠٤، المستشار مصطفى بحدى هرجة، أحكام وآراء ص ١١، ١٢، محمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ج ١ ف ٢٢١، د. فتحى والى، الوسيط ف ١١٠، د. عبد المنعم الشرقاوى، المرافعات المدنية والتجارية بند ١٥٣، محمد على راتب وآخرين، قضاء الأمور المستعجلة ف ١٠٤، المستشار عز الدين الدناصرى، حامد عكاز، القضاء المستعجل ص ١٠٧، معوض عبد التواب، الوسيط فى قضاء الأمور المستعجلة ص ٦١.

والذى يخرج عن اختصاص المحاكم هو النظر فى أعمال السيادة، أما ما يترتب على هذه الأعمال فقد يدخل فى اختصاص القضاء ويكون له أن ينظر فيما يتفرع عنه من منازعات^(١). حيث تجب التفرقة فى هذا المجال "بين أعمال السيادة وأعمال الغصب فتدابير الحرب التى تتخذها الدولة يجب أن تتم فى إطارها القانونى بالتقيد بالقوانين السارية، فإذا تجرد العمل عن السند القانونى أصبح عملاً من أعمال الغصب، فاستيلاء الدولة على قطعة من الأرض يتطلب اتباع القواعد الخاصة بنزع الملكية أو الخاصة بالإيجار مع تعويض المالك فى الحالتين وإلا كان عملها من أعمال الغصب، حتى ولو كان هذا الاستيلاء لغرض متصل بسلامتها...".^(٢)

ولا يعتبر من أعمال السيادة ومن ثم يخضع لسلطة القضاء "كل عمل لا يعتبر نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال، فإذا كان الضرر غير مرتبط بهذه الأعمال ارتباطاً وثيقاً فإن المحاكم تختص بنظر الدعوى".^(٣)

والعبرة فى التكييف بطبيعة العمل، بصرف النظر عن أصدره، أو الغرض منه، أو الباعث عليه، فالمعيار يجب أن يكون موضوعياً.

ولكن إذا نص القانون على اعتبار عمل من الأعمال من أعمال

(١) محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٦، د. عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ص ١٥٦.

(٢) حكم محكمة القاهرة الابتدائية استئناف مستعجل فى ٢٧/١١/١٩٦٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٤٨٠، د. عبدالمنعم الشرقاوى، المرافعات المدنية والتجارية هامش ف ١٤٤.

(٣) حكم محكمة بنها الابتدائية فى ٢٨/٢/٥٦ المجموعة الرسمية س ٥٨ ص ٨٨.

السيادة، فلا يكون هناك مجال للاجتهاد فى التكيف، ويتعين على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها، ويراعى أنه لا عبرة لوصف الحكومة لتصرف من تصرفاتها بأنه من أعمال السيادة.^(١)

والقضاء ممنوع من النظر فى أعمال السيادة سواء كان النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فلا يملك القضاء النظر فى أى طلب أو دفع يقصد به إلغاء عمل من أعمال السيادة أو وقف تنفيذه أو تأويله أو تفسيره، أو تعطيل عمل منها، أو تعويض مترتب عليها.^(٢)

الوصف القانونى لمنع القضاء من نظر أعمال السيادة:

ذهب رأى^(٣) إلى أن تحصين أعمال السيادة هو مجرد رخصة أو امتياز

(١) الدكتور عبدالعزيز بديوى، بحوث فى قواعد المرافعات ص ١٨٨، المستشار مصطفى مجدى هرجة، أحكام وآراء وما ذكره من حكم من المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم (٢) لسنة (١) ق عليا دستورية ص ١٢، ١٣.

(٢) محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٦، د. عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٦، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ف ١٧٣، د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى د. عبدالباسط جمعى -يرحمه الله-، شرح قانون المرافعات ص ٣٥٥، د. محمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ج ١ ف ٤٨، المستشار محمود فكرى السيد، دراسات فى بعض موضوعات المرافعات، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث من السنة الثلاثين يوليو سنة ١٩٨٦ ص ١٨.

(٣) أورده الدكتور عبدالفتاح ساير دابر فى رسالته نظرية أعمال السيادة ص ٣٦ وأورد الحجج التى يستند إليها ونقده.

للحكومة، تستطيع التمسك بها أمام المحاكم كما تستطيع النزول عنها، ومن ثم تملك المحاكم الفصل فى النزاع مادامت الحكومة لم تتمسك بهذه الرخصة أمامها، لأنها لا تعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام، وكذلك لا يجوز التمسك به فى مراحل التقاضى الأخرى.

والحقيقة أن تحصين أعمال السيادة ليس مجرد رخصة أو امتياز للحكومة، وإنما هو دفع يتعلق بالنظام العام، تجوز إثارته فى أى مرحلة من مراحل التقاضى وعلى القاضى أن يتعرض له من تلقاء نفسه.^(١) حتى مع عدم إستناد أحد الخصوم إليه.

وهذا الاتجاه هو السائد فقها وقضاء كما سيرد.

وإذا كان منع القضاء من نظر أعمال السيادة هو دفع وليس رخصة أو امتيازاً، فما هو نوع هذا الدفع؟

أ - اتجاه المقتن:

اضطربت عبارة المقتن المصرى فيما يتعلق بتحصين أعمال السيادة أمام جهة القضاء الإدارى، فأحيانا اعتبره دفعا بعدم القبول وأحيانا اعتبره دفعا بعدم الاختصاص، بينما سارت عبارته على نسق واحد فى تحصين أعمال السيادة أمام جهة القضاء العادى واعتبره دفعا بعدم الاختصاص وليس دفعا بعدم القبول.

(١) محمد على راتب وآخرين، قضاء الأمور المستعجلة ف ١٠٥، المستشار مصطفى هرجة، أحكام وآراء ص ١٤، د. أمينة النمر، قوانين المرافعات ف ١٠٤.

ب- إتجاه الفقه والقضاء:

ذهب بعض الفقهاء^(١)، وبعض الأحكام^(٢) إلى أن تحصين أعمال السيادة هو دفع بعدم القبول، وليس دفعا بعدم الاختصاص.

بينما تذهب غالبية الفقهاء^(٣) وأحكام المحاكم^(٤) إلى أنه دفع بعدم الاختصاص وليس دفعا بعدم القبول، وهذا التكييف هو ما تردده المحاكم العادية دائما وعلى رأسها محكمة النقض في ظل القوانين المختلفة السالفة الذكر وآخرها قانون سنة ١٩٧٢.

(١) الدكتور أمينة النمر، قوانين المرافعات ف ١٠٤ المستشار مصطفى هرجة، أحكام وآراء ص ١٢، د. حافظ هريدي، أعمال السيادة ص ١٢٤، د. عثمان خليل، مجلس الدولة ص ١٧٠.

(٢) الدعوى رقم ١٧٦٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٣ وأورده المستشار مصطفى هرجة ص ١٢، ١١، حكم مجلس الدولة رقم ٢٠٧ في ١٠/٢/١٩٤٨ علق عليه د/عبد المنعم الشرقاوى فى مجلة التشريع والقضاء السنة الأولى قسم القضاء ص ٢٩٣.

(٣) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى فى تعليق له على حكم مجلس الدولة رقم ٢٠٧ الصادر فى ١٠/٢/٤٨ منشور بمجلة التشريع والقضاء السنة الأولى قسم القضاء ص ٢٩٣، الدكتور سليمان محمد الطماوى، القضاء الإدارى ص ٣٢٥، الدكتور عبدالعزيز خليل بديوى، بحوث فى قواعد المرافعات ص ١٨٩، الدكتور أحمد أبو الرفا، المرافعات المدنية والتجارية ف ٢٣٤.

(٤) نقض مدنى رقم ٦٠٢ جلسة ١٩٧٩/١/٢٣. نقض مدنى رقم ٣٦٤ جلسة ١٩٦٨/١/٥. نقض مدنى رقم ٦ جلسة ١٩٣٥/٥/١٦.

وكذلك الحال في أغلب احكام مجلس الدولة الصادرة في هذا الصدد
اعتبرت تحصين أعمال السيادة دفعا بعدم الاختصاص^(١)، وكذلك المحكمة
الدستورية العليا.^(٢)

وأرى أن الدفع بأعمال السيادة هو دفع بعدم الاختصاص وليس دفعا
بعدم القبول لما يأتي:

أولاً: تحديد الاختصاص سابق للقبول وعدمه، فلا يتصور قبول دفع
بعدم القبول أو عدم قبول هذا الدفع إلا إذا كانت المحكمة مختصة بالدعوى،
ولما كان هذا النوع من الاختصاص يتعلق بالنظام العام ويثار أولاً فإن المحكمة
تتعرض له بناءً على طلب ذى الشأن أو من تلقاء نفسها فإن المحكمة تحكم
بعدم اختصاصها ولو لم يدفع به صاحب الشأن قبل القبول وعدم القبول.

ثانياً: عدم الاختصاص قيد يحد سلطة القاضي في نظر الدعوى، أما
عدم القبول فقيد يقيد حق المدعى في نظر دعواه أمام القضاء بتوافر شروط
معينة رغم اختصاص القاضي بنظرها والدعوى بعمل من أعمال السيادة
القاضي غير مختص بنظرها.

ثالثاً: عدم الاختصاص منع عام للقاضي من نظر الدعوى يسرى على
كل دعاوى التي يرتبط موضوعها بهذا السبب، ولا يستطيع القاضي أن
يتنظر في واحدة منها. بينما عدم القبول منع خاص بكل دعوى على

(١) د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة ص ٤٦.

(٢) انظر حكمها في القضية رقم ٤ جلسة ١٩٨٣/٦/٢٥، أورده المستشار عز الدين
الدقاصوري، القضاء المستعجل ص ١٠٩، ١١٠.

استقلال، بناء على ظروفها ومدى استيفائها لشروط قبولها ويملك القاضي التعرض للدعوى دون أخرى.

ومنع القاضي من نظر أعمال السيادة منع عام لأن القاضي لا يستطيع أن ينظر الدعوى في جميع الحالات.

رابعاً: اعتبار الدفع بأعمال السيادة دفعا بعدم الاختصاص يتفق مع ظاهر نصوص القانون سواء أمام القضاء العادي أم القضاء الإداري، ذلك أن نصوص نظم القضاء المتعاقبة وآخرها قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ متوافقة على أنه "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة".^(١)

وكذلك قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت المادة ١١ منه على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" وقريب من هذا اللفظ ما ورد في قانون ١٩٥٩، ١٩٥٥.^(٢)

فهذه النصوص تشير صراحة إلى خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء مطلقاً وعدم الاختصاص بها نهائياً بخلاف عدم القبول، فالأصل أن نوعاً ما من الدعاوى يدخل تحت ولاية القضاء، ولكن لا تكون الدعوى به

(١) المادة ١٧/١.

(٢) حيث نصت المادة (١٢) من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أنه "لا يختص المجلس بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" وذات النص ورد في المادة (١٢) من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩.

مقبوله إلا إذا توافرت شروط معينة. كدعاوى الحيازة مثلاً تدخل تحت ولاية القضاء، ولكن لا تكون الدعوى مقبولة إلا إذا توافرت شروط معينة.

خامساً: منع المحاكم من نظر أعمال السيادة أورده المقتن في قانون السلطة القضائية تحت عنوان "ولاية المحاكم"^(١). كما أورده في قانون مجلس الدولة تحت عنوان "الاختصاصات"^(٢) مما يشير إلى أن الأمر يتعلق بالاختصاص وليس بالقبول.

وفي النهاية: يمكن القول بأن إخراج أعمال السيادة من ولاية القضاء في مصر يخالف الدستور، وهو انتهاك لمبدأ الشرعية، ولا يتناسب مع نظام الدولة التي يحكمها قانون، وهو اعتداء على استقلال القضاء، واعتداء على حقوق الشعب، ويجب إلغاؤه.

(١) الفصل الثاني من الباب الأول.

(٢) الفصل الثاني من الباب الأول.

الفصل الثانى

توزيع ولايتى قضاء الدولة على جهاته (الاختصاص الوظيفى)

تمهيد:

إذا تعددت الجهات التى تنهض بولاية القضاء فى الدولة، فإنه يتعين توزيع ولاية القضاء على هذه الجهات، وبيان المقدار الذى تنهض به كل جهة من هذه الجهات وهذا التوزيع لولاية القضاء على جهاته يعرف بأنه (الاختصاص الوظيفى) ويسمى أيضا (الاختصاص المتعلق بالولاية) على أساس أنه توزيع لولاية القضاء على جهاته.

ولذلك لا يوجد هذا النوع من الاختصاص إذا كانت هناك جهة قضاء واحدة فى الدولة.

المقصود بالاختصاص الوظيفى:

يقصد بالاختصاص الوظيفى ما يكون لكل جهة قضائية من ولاية القضاء، أو هو توزيع ولاية القضاء على جهاته المختلفة.^(١)

جهات القضاء فى مصر:

(١) عرفه أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - بأنه "توزيع العمل بين هذه الجهات القضائية المختلفة" (مبادئ المرافعات، ص ١١).

توجد في مصر الآن جهتان قضائيتان رئيسيتان هما جهة القضاء العادى وهى التى يُطلق عليها كلمة (المحاكم) بدون وصف، والثانية جهة القضاء الإدارى (مجلس الدولة) وهى "ليست جهة قضاء استثنائية، وإنما هى جهة أصيلة بجانب الجهة الأولى".^(١)

وبجانب هاتين الجهتين هناك جهات أخرى^(٢) أسند إليها المقنن جزءا من ولاية القضاء ومن ثم فهى تتمتع باختصاص وظيفى، وإن كان هذا يمثل استثناءً ومن أمثلة هذه الجهات، المحكمة الدستورية، ومحكمة القيم، والقضاء العسكرى، وهيئات التحكيم فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين شركة قطاع عام وجهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة.

ويهمنا أن نشير إلى أن جهة القضاء العادى هى صاحبة الولاية العامة ولا يخرج من اختصاصها إلا ما أسنده المقنن إلى جهة أخرى، بخلاف الحال فى جهة القضاء الإدارى فهى تختص بمنازعات معينة نص عليها المقنن، فما نص عليه يدخل فى اختصاصها وما لم ينص عليه يبقى بحسب الأصل من اختصاص جهة القضاء العادى.

(١) المرافعات والقضاء فى الإسلام، د. عبدالعزيز بديوى، ص ١٨٩.

(٢) انظر فى تفصيلها: الرجيز فى المرافعات، د. محمود إبراهيم ص ٢٠٣ وما بعدها. ويراعى أن المقنن يملك فى أى وقت أن ينشئ جهة أو جهات قضائية أخرى ويسند إليها جزءا من ولاية القضاء يقطعها من جهة القضاء العادى أو من غيرها، وذلك بإصدار نص صريح يقصر الاختصاص بتلك المنازعات على هذه الجهة دون سواها، أو ينص على عدم جواز الطعن فى قرارات تلك اللجان أمام أية جهة قضائية أخرى.

وعلى ذلك يمكن القول أن:

١ - جهة القضاء العادى تختص "بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص"^(١).

٢ - جهة القضاء الإدارى وغيرها من الجهات التى أنشأها المكنن وأسند إليها جزءا من ولاية القضاء تختص بمسائل معينة وردت على سبيل الحصر واختصاصها بهذه المسائل قاصر عليها.

٣ - ما لم يُنص على إسناده إلى جهة أخرى يكون من اختصاص جهة القضاء العادى بحسب الأصل، باعتبارها صاحبة الولاية العامة، ذلك أن إخراج "أية مسألة من اختصاص القضاء العادى أمر لا يتأتى إلا بنص، فإذا لم يوجد النص فإن القول بعدم اختصاص القضاء العادى بتلك المسألة يكون قائما على غير سند من القانون"^(٢).

(١) المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى د. عبدالباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ١٣، ١٤.

الفصل الثالث

توزيع ولايتي جهة القضاء العادي (المحاكم)

نتحدث في هذا الفصل في توزيع ولاية جهة القضاء العادي (المحاكم) على طبقات المحاكم وهو ما ينتج عنه الاختصاص النوعي، ثم نتحدث في توزيع ولاية كل طبقة على محاكمها وهو ما ينتج عنه الاختصاص المحلي وعلى ذلك نقسم الحديث في هذا الفصل إلى مبحثين.

الأول في : الاختصاص النوعي

الثاني في : الاختصاص المحلي.

المبحث الأول

الاختصاص النوعي

تمهيد وتقسيم:

قدمنا أن جهة القضاء العادي تختص "بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص"^(١).

وتوجد في مصر محاكم متعددة تتبع جهة القضاء العادي وتتقاسم فيما بينها ولاية القضاء.

(١) المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية.

وقد شبه أحد الفقهاء^(١) محاكم جهة القضاء العادى ببنيان مكون من أربع طبقات أولها المحاكم الجزئية وتليها المحاكم الكلية أو الابتدائية، وتعلوها محاكم الاستئناف (تسمى عملاً محاكم الاستئناف العالى) وفى أعلى الدرجات محكمة النقض.

وتوزيع ولاية القضاء على هذه الطبقات هو الاختصاص النوعى، حيث يتعين تحديد المنازعات التى تختص بها محاكم الطبقة الأولى (المحاكم الجزئية)، والمنازعات التى تختص بها محاكم الطبقة الثانية (المحاكم الكلية) والمنازعات التى تختص بها محاكم الاستئناف العالى ثم محكمة النقض.

ونظراً لأن ولاية القضاء العادى تشتمل على منازعات وجرائم فإن نظامنا القضائى خصص للمسائل الجنائية قضاءً خاصاً لا يربطه بالقضاء المدنى إلا وحدة الجهة القضائية.^(٢)

وعلى ذلك فولاية القضاء العادى تتوزع أولاً إلى جنائية ومدنية، وللقضاء الجنائى محاكمه.

ولكن يراعى أننا لن نتحدث فى قواعد توزيع هذا النوع لأنه يفرد بدراسات خاصة.

وتقتصر دراستنا على المنازعات المدنية دون الجنائية ويقصد بالاختصاص النوعى توزيع ولاية القضاء العادى (المحاكم) على طبقاته.

(١) استاذى د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ٢٠.

(٢) أصول المرافعات، د. أحمد مسلم، ف ١٨٦.

وعلى ذلك نقسم الحديث هنا إلى مطالب:

المطلب الأول فى : الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية.

المطلب الثانى فى : الاختصاص النوعى للمحكمة الكلية.

المطلب الثالث فى : الاختصاص النوعى للمحاكم العليا.

المطلب الرابع فى : تقدير قيمة الدعوى.

المطلب الأول

الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية

يتم توزيع الاختصاص بين المحكمة الجزئية والمحكمة الكلية (الابتدائية) على أساس أن المحكمة الكلية (الابتدائية) هي صاحبة الولاية العامة بالمنازعات التى تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى، أما المحكمة الجزئية فلها ولاية محددة بالنص.

وتبعاً لذلك لا يخرج من اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) إلا ما أخرجه المقتن بنص صريح وجعله من اختصاص المحكمة الجزئية، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٧) مرافعات "تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية...".

ويمكن تحديد اختصاص المحكمة الجزئية على أساسين:

الأساس الأول: قيمة الدعوى.

الأساس الثانى: أنواع معينة من الدعاوى تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية.

أ) تحديد اختصاص المحكمة الجزئية على أساس قيمة الدعوى: (١)

(١) يُطلق عليه بعض الفقهاء "الاختصاص القيمى". (أ.د. فتحى والى، الوسيط، ص ٢٢٢) وأطلق عليه بعض آخر "الاختصاص الأصلى للمحكمة الجزئية" (أستاذنا الدكتور =

توزع الدعاوى بين المحكمة الجزئية والمحكمة الكلية باعتبارها محكمة أول درجة على أساس قيمة الدعوى، حيث حدد المقتن مبلغا معيناً وجعله أساساً لتوزيع الدعاوى بين المحكمة الجزئية والكليّة. وعلى ذلك نصت المادة ١/٤٢ "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألفى جنيه"^(١)

وترتباً على ذلك فإن الدعاوى التى تقدر قيمتها بعشرة آلاف جنيه فما دونها تكون من اختصاص المحكمة الجزئية فإن تجاوزت هذا الحد كانت من اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية).

ويراعى أن أحكام المحكمة الجزئية تكون نهائية - أى لا تقبل الاستئناف - إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألفى جنيه، فإن تجاوزت هذا الحد كان حكمها ابتدائياً يجوز استئنافه أمام المحكمة الكلية (الابتدائية) باعتبارها محكمة ثانى درجة.

وإذا كانت الدعوى مجرد مطالبة بمبلغ معين فتكون قيمة الدعوى معروفة، ويحدد الاختصاص على هذا الأساس، أما إذا لم تكن كذلك فيلزم تقدير قيمة الدعوى لتحديد المحكمة المختصة بها.^(٢)

أهمية تقويم الدعاوى بالنقود:

= عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات، ص ٢١).

(١) معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) سنتناول قواعد تقدير قيمة الدعوى فى المطلب الرابع.

لا تقتصر أهمية تقويم الدعاوى بالنقود على تحديد المحكمة المختصة، وإنما يفيد تحديد هذه القيمة فى بيان مدى قابلية الحكم الذى سيصدر فى الدعاوى للإستئناف.

كما أن تقويم الدعاوى بالنقود وسيلة لتحديد الرسوم القضائية المستحقة عليها.

"غير أنه يجب التمييز بين تقدير قيمة الدعاوى لتحديد الاختصاص أو لمعرفة قابلية الحكم الصادر فيها للإستئناف وبين تقدير قيمتها لتحديد الرسوم القضائية المستحقة عليها: فبينما يحكم التقدير للغرض الأول قانون المرافعات، يحكم التقدير الأخير قانون الرسوم القضائية، ولا تطابق بين أحكام القانونين فى بعض الأحوال، ومن المقرر أنه عند التعارض بينهما يعمل بكل منهما فى خصوص ما وضع له"^(١)

(ب) تحديد اختصاص المحكمة الجزئية على أساس نوع الدعاوى:

سبق القول بأن الأصل فى توزيع الولاية بين المحكمة الجزئية والمحكمة الكلية (الابتدائية) أن الأخيرة هى صاحبة الولاية العامة بينما المحكمة الجزئية صاحبة ولاية محددة وإذا حدد المقتن اختصاص المحكمة الجزئية بالدعاوى التى لا تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه، فإن مؤدى ذلك أن الدعاوى التى تزيد قيمتها عن ذلك تكون من اختصاص المحكمة الكلية.

غير أن المقتن أخرج أيضاً عدداً من الدعاوى وذكرها بنوعها وجعلها من اختصاص المحكمة الجزئية بصرف النظر عن قيمتها. بمعنى أن هذه

(١) أصول المرافعات، د. أحمد مسلم، ف ١٩٧.

الدعاوى تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية حتى ولو كانت قيمتها تزيد عن عشرة آلاف جنيه، مما يمثل استثناءً على الأساس السابق، ولذلك أطلق عليه بعض الفقهاء (الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية)^(١)

وقد راعى المكن فى إدخال هذه الدعاوى فى اختصاص المحكمة الجزئية عدة اعتبارات أهمها أن هذه الدعاوى من النوع السهل الذى يمكن للمحكمة الجزئية أن تفصل فيه دون مشقة، أو الحاجة إلى الفصل فى بعضها بسرعة، والمحكمة الجزئية أقدر على ذلك. أو أن حسن سير العمل يستدعى أن يكون القاضى قريباً من الخصوم ومن مكان التنفيذ والمحكمة الجزئية تتحقق فيها هذه المواصفات باعتبارها موجودة فى مركز أو قسم.

أولاً: الدعاوى الروتينية:

وهى دعاوى لا تحتاج فى نظرها إلى خبرة قانونية عميقة، لأنها تسفر عادة عن مجموعة من الإجراءات ويقتصر دور القاضى فيها على المراقبة وتحريك الإجراءات وغالباً ما تحيل المحكمة مثل هذه الدعاوى إلى خبير، مما يمكن للقاضى الجزئى أن يقوم به ومن هذه الدعاوى:

(أ) دعاوى القسمة:

نصت المادة ١/٨٣٦ مدنى على اختصاص المحكمة الجزئية بهذا النوع من الدعاوى^(٢)، كما نصت عليه المادة ٣/٤٣ مرافعات

(١) استاذنا د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ٢٣.

(٢) نصت المادة ١/٨٣٦ مدنى على أنه "إذا اختلف الشركاء فى اقتسام المال الشائع =

وتنصب هذه الدعوى على قسمة مال شائع آل إلى الشركاء بالميراث أو بغيره. وقد يكون هذا المال عقارات أو منقولات أو خليط منهما.

وتختص المحكمة الجزئية بدعوى القسمة حتى ولوزادت قيمة المال المطلوب قسمته على عشرة آلاف جنيه.

"وتندب المحكمة - إن رأت وجها لذلك - خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير فى قيمته"^(١).

وإذا ثار نزاع بين الشركاء حول ملكية الشركاء للمال محل القسمة أو حول نصيب كل منهم. فيجب التفرقة بين فرضين.

أولهما: إذا كان محل النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية بحسب قيمة الدعوى؛ كأن يكون المال المتنازع عليه لا تزيد قيمته عن عشرة آلاف جنيه، فهنا يفصل القاضى الجزئى فى هذا النزاع، ثم يفصل فى دعوى القسمة.

ثانيهما: إذا كان محل النزاع لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية بحسب قيمة الدعوى؛ كأن يكون المال المتنازع عليه يزيد عن عشرة آلاف جنيه، فهنا يحكم القاضى بوقف دعوى القسمة ويحيل الخصوم إلى المحكمة

= فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يكلف باقى الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية".

(١) المادة ٢/٨٣٦ مدنى.

الابتدائية المختصة فإذا فصل في النزاع نهائيا عاودت دعوى القسمة سيرها أمام المحكمة الجزئية .

(ب) دعاوى تعيين الحدود:

يقصد بدعوى تعيين الحدود رسم الحد الفاصل على الطبيعة بين عقارين متجاورين.^(١)

والغالب أن المحكمة تنذب خبيرا لقياس مساحة العقارات المتنازع عليها وتوضح حدود كل ملكية وفقا للمستندات، ويقوم بوضع علامات بارزة، كقضبان حديدية تبين الحدود الفاصلة بين تلك العقارات.

وتختص المحكمة الجزئية بدعاوى تعيين الحدود وفقا لنص المادة ٢/٤٣ حتى ولو زادت قيمة الدعوى عن عشرة آلاف جنيه "إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع".

فإن كانت الملكية أو الحق محل نزاع وكانت قيمة الدعوى لا تزيد عن عشرة آلاف جنيه فصل القاضي الجزئي في دعوى الملكية أولاً ثم عين الحدود، وأما إذا كانت قيمة الدعوى تزيد عن عشرة آلاف جنيه فيجب على القاضي أن يوقف دعوى تعيين الحدود إلى أن تفصل المحكمة الابتدائية المختصة في دعوى الملكية.

(ج) دعاوى تقدير المسافات:

يقصد بها الدعاوى التي تدور حول المسافات التي قد يوجب القانون

(١) الوسيط، د. فتحي والي، ص ٢٤٢.

أو اللوائح مراعاتها عند فتح المطلات أو المناور أو إنشاء المصانع والمحال المضرة بالجيران^(١) أو إذا كانت بين الجيران شروط تعاقدية تلزم واحد منهما بالابتعاد مسافة معين عن ملك جاره، أو أن العرف يقضى بذلك.

وقد نصت المادة ٢/٤٣ على اختصاص المحكمة الجزئية بدعوى تقدير المسافات فيما يتعلق بالمباني والأراضي والمنشآت الضارة. وذلك إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع.

فإذا كانت الملكية أو الحق محل نزاع. وتجاوزت قيمة الدعوى اختصاص المحكمة الجزئية وجب على القاضي وقف دعوى تقدير المسافة لحين الفصل في دعوى الحق من المحكمة الابتدائية.^(٢)

ثانياً: الدعوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف: ويقصد بها المنازعات المتعلقة بحقوق الارتفاق الخاصة بالرى، كحق الشرب أو الجرى أو المسيل، سواء كان حق الارتفاق قانونياً أم اتفاقياً،

(١) كما فى نص ١/٨١٩ مدنى "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل أو من حافة المشربة أو الخارجة"

وكما تنص المادة ٨٢٠ مدنى أنه "لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل..."
ونصت المادة ٨٢٢ مدنى على أن "المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران يجب أن تنشأ على المسافات المبينة فى اللوائح والشروط التى تفرضها".

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٤٢.

وسواء تعلق النزاع بأصل الحق أو بحيازته، أو استعماله، أو ما يستحق من التعويض عن الاعتداء عليه، أو الخطأ في الانتفاع به.^(١)

وقد نصت المادة ١/٤٣ مرافعات على اختصاص المحاكم الجزئية بهذه المنازعات.

ومع ذلك فإن قانون الري والصرف (١٢ لسنة ١٩٨٤)^(٢) منح

(١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٣٩٥ وأكثر هذه المنازعات يدور حول تطبيق المواد من ٨٠٨-٨١١ مدنى حيث نصت المادة ٨٠٨ على أن "١ - من أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصيا طبقا للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها.

٢ - ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات انشاء المسقاة أو المصرف وصيانتهمما بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها".

وتنص المادة ٨٠٩ على أنه "يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى، بشرط أن يعرض عن ذلك تعويضا عادلا".

وتنص المادة ٨١٠ على أنه "إذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف يمر بها سواء كان ذلك ناشئا عن عدم التطهير أم عن سوء حالة الجسور فإن لمالك الأرض أن يطلب تعويضا كافيا عما أصابه من ضرر".

وتنص المادة ٨١١ على أنه "إذا لم يتفق المتفعون بمسقاة أو مصرف على القيام بالاصلاحات الضرورية جاز إلزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أى واحد منهم".

(٢) وقبله لائحة الترع والجسور الصادرة فى سنة ١٨٩٤، ثم قانون الري والصرف =

سلطات محددة لجهة غير جهة المحاكم فقد خول مدير عام الري الفصل فى بعضها وخوله اختصاصا بإصدار قرارات وقتية تتعلق بالانتفاع بالمساقى والمصارف الخاصة كما خول لجنة قضائية^(١) سلطة الفصل فى منازعات التعويض المنصوص عليها فى هذا القانون.

ويعتضى هذا القانون فإن لهذه اللجنة ولاية الفصل فى المنازعات المنصوص عليها فى هذا القانون.

وإن كانت المادة ١/٤٣ نصت على اختصاص المحاكم الجزئية بالدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف فإن هذا النص العام لا يسلب هذه اللجنة الولاية الممنوحة لها بهذا القانون، لاسيما وأن هذا القانون لاحق لقانون المرافعات.

بل ولا تشارك المحاكم الجزئية جهة الإدارة فيما أسنده القانون المذكور لها من ولاية، ذلك أن جهة القضاء العادى (المحاكم) وإن كانت صاحبة الولاية العامة فإنه يخرج من هذه الولاية ما أخرجه المقتضى وأسنده لجهة قضاء استثنائى.

=الصادر ٦٨ لسنة ١٩٥٣ ثم قانون الري والصرف رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ الذى الغى بالقانون ١٢ لسنة ١٩٨٤.

(١) تشكل هذه اللجنة فى كل محافظة برئاسة قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية فى المحافظة وعضوية وكيل الإدارة العامة للري ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامه وممثل عن المحافظة يختاره المحافظ ويقبل قرار اللجنة الطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار (المادة ١٠٢ من القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤).

ويراعى أن المنازعات التى أسندها قانون الرى والصرف لهذه الجهة يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً باعتبار أنها استثناء ورد على ولاية جهة القضاء العادى (المحاكم)^(١).

وغنى عن البيان أن المنازعات الأخرى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترعى والمساقى والمصارف والتى لم ينص القانون (١٢ لسنة ١٩٨٤) عليها تبقى بحسب الأصل من اختصاص المحاكم الجزئية.

وأما دعاوى الحق وهى الدعاوى المتعلقة بحقوق عينية أصلية كحق الارتفاق فتفصل فيها المحكمة الجزئية وحدها لأن هذه الحقوق العينية الأصلية لا تفصل فيها إلا المحاكم.^(٢)

ثالثاً: الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها:

ويقصد بها الدعاوى التى يرفعها العمال أو الأجراء أو الموظفين للمطالبة بالأجر أو المرتب أو لتحديد مقداره.

وقد نص المقتن على اختصاص المحاكم الجزئية بهذه الدعاوى بالمادة ٤٣/٤ والتى أضيفت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

وتختص المحاكم الجزئية بهذه الدعاوى حتى ولو زادت قيمة الدعوى على عشرة آلاف جنيه.

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى ، ص ٢٤١، ٢٤٢.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى ، ص ٣٤٤، قانون المرافعات، د. أحمد هندى، ص ٣٠٧ وما بعدها.

وتشمل هذه الدعاوى ما يرفعه العمال وأمثالهم الذين تربطهم بصاحب العمل عقود عمل فردية أو جماعية والعاملين فى القطاع الخاص للمطالبة بأجورهم أو مرتباتهم أو تحديدها ويدخل فى ذلك ملحقات الأجر كالحوافز والبدلات.

كما تشمل دعوى تحديد الأجر التى يرفعها رب العمل على العامل أو الموظف، لأن عبارة النص عامة.

ولكن لا تشمل هذه الدعاوى المطالبة بأتعاب أصحاب المهن الحرة، أو مطالبة العمال والأجراء بمكافأة نهاية الخدمة أو المعاش.

كما لا تشمل ما يرفعه صاحب العمل على العمال أو الأجراء من دعاوى للمطالبة برد ما اقتضاه العامل أو الأجير من أجر وملحقاته بغير وجه حق.

كما لا تشمل هذه الدعاوى دعاوى العاملين بالحكومة لخروجها عن ولاية القضاء العادى (المحاكم).^(١)

رابعاً: منازعات التنفيذ:

نصت المادة (٢٧٤) مرافعات على أن "يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

(١) الرسيط، أ.د. أحمد السيد صارى، ص ٣٤٧، ٣٤٨، قانون المرافعات، د. أحمد هندی، ص ٣١٤ وما بعدها.

كما نصت المادة (٢٧٥) مرافعات على أن "يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

وفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقئية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة".

وبناء على ذلك فإن قاضى التنفيذ هو قاض من قضاة المحكمة الابتدائية يندب فى مقر المحكمة الجزئية، وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية - كقاعدة -.

ويختص قاضى التنفيذ بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيا كانت قيمتها. أى حتى ولو زادت قيمة المنازعة عن نصاب المحكمة الجزئية فهى من اختصاص قاضى التنفيذ دون سواه.

واختصاص محكمة التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية اختصاص نوعى، وهى تنظر المنازعات الموضوعية باعتبارها محكمة الموضوع، كما تنظر المنازعات الوقئية باعتبارها محكمة مستعجلة.

وليس لمحكمة التنفيذ اختصاص بغير هذا النوع من المنازعات، ومن جهة أخرى ليس لغير محكمة التنفيذ اختصاص فى نظر منازعات التنفيذ. يستوى فى ذلك محكمة الموضوع والمحكمة المستعجلة.

والحديث فى قاضى التنفيذ مفصلا من مباحث التنفيذ الجبرى.

ويهمنا أن نشير هنا إلى أن المحكمة الجزئية تختص نوعيا بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيا كانت قيمتها - أى حتى ولو تجاوزت نصاب القاضى الجزئى - ويتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام.

خامساً: القضاء المستعجل:

نصت المادة (٤٥) مرافعات على أن "يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية".

وفهم من هذا النص أن المحاكم الجزئية تختص بالدعوى المستعجلة ولكن هذا الاختصاص لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت إليها تبعا للدعوى الموضوعية.

ونظرا لأهمية موضوع القضاء المستعجل فإننا نتناوله بالتفصيل.

التعريف بالقضاء المستعجل وبيان ضرورته:

لم يرد بالقانون تعريف للقضاء المستعجل، ومن ثم اجتهد الفقه في رسم حدود القضاء المستعجل وبيان حقيقته.

وقد عرفه بعض الفقهاء^(١) بأنه "يقصد به الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت، فصلا مؤقتا لا يمس أصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو

(١) استاذنا الدكتور عبد الباسط جميعي - يرحمه الله - في مبادئ المرافعات ص ١٢٩.

احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين".

ذلك أن صاحب الحق قد يتأخر بعض الوقت فى رفع دعواه الموضوعية حتى يستعد لها تمام الاستعداد، وحتى بعد رفعه الدعوى فإن الأمر يتطلب منح الخصوم آجالاً للحضور والاستعداد للدفاع، كما يستوجب على المحكمة التروى والتأنى فى فحص الدعوى وتحقيق وقائعها وفحص أدلتها وإصدار الحكم فيها، وقد يطول أمد التقاضى سواء كان بحسن نية أم بسوءها، وفى هذه الاثناء قد تتعرض أدلة الدعوى للزوال، كأن يكون الشاهد معرضاً للموت. أو يزول أثر الاعتداء على الحق بمضى الوقت، كجفاف الأرض التى أغرقت بالمياه، كما أن هناك أمور لا تختمل بطبيعتها التأخير كنزاع حول برج سكنى أدى إلى تعطيل تشغيل المصاعد.

وهكذا فهذه الأمور وأمثالها تستدعى تدخل القضاء بإجراءات وقتية لفرض حماية مؤقتة وسريعة للمحافظة على الحقوق الظاهرة لحين الفصل نهائياً فى الموضوع حتى لا تضار مصالح الخصوم نتيجة طول إجراءات التقاضى.

لذلك: أنشأ المقتن بجانب القضاء الموضوعى قضاءً مستعجلاً بمنح حماية مؤقتة وعاجلة لصاحب الحق وفقاً لظواهر الحال وكما يبدو من الأوراق إلى أن تحكم المحكمة فى الموضوع دون أن تتقيد بما صدر من المحكمة المستعجلة.^(١)

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٥٢، ٣٥٣.

المحاكم المختصة بالدعوى المستعجلة:

أولاً: الاختصاص النوعي:

نصت المادة (٤٥) مرافعات على أنه "يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

أما في خارج دائرة المدينة التي بهامقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية"

وبناء على هذا النص فإن الدعوى المستعجلة إذا رفعت مستقلة عن الدعوى الموضوعية فإنها ترفع إلى محكمة الأمور المستعجلة. ويختلف الوضع في المدن التي بها مقر المحكمة الابتدائية عن المدن الأخرى على النحو الآتي:

في المدن التي يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية (عواصم المحافظات) يختص بنظر الدعوى المستعجلة قاض من قضاة المحكمة الابتدائية يندب في مقر المحكمة ليحكم دون غيره في الدعوى المستعجلة الخاصة بالمدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية ومع ذلك فهي محكمة جزئية وتستأنف أحكامها أمام المحكمة الابتدائية (استئناف كلي).

وعلى ذلك ففي عاصمة كل محافظة توجد محكمة للأمور المستعجلة تختص بنظر المنازعات المستعجلة التي تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية في هذه المدينة.

أما في غير المدن التي توجد بها مقر المحكمة الابتدائية فإن الاختصاص بالدعوى المستعجلة ينعقد للمحكمة الجزئية بالمركز.

هذا إذا رفعت الدعوى المستعجلة مستقلة عن الدعوى الموضوعية.

أما إذا رفعت تبعا للدعوى الموضوعية فالمحكمة التي تختص بالموضوع تختص بنظر الطلب المستعجل سواء كانت محكمة جزئية أم كلية وسواء كانت محكمة أول درجة أم محكمة ثاني درجة. كما يستوى أن يرفع الطلب المستعجل في صحيفة الدعوى أو يقدم كطلب عارض أثناء نظر الدعوى.^(١)

ومن هنا يفهم أن محكمة الأمور المستعجلة لا تستقل بهذا الاختصاص، وإنما تشاركها محكمة الموضوع فيه.

والخيار لصاحب الشأن الذي يريد أن يقدم طلبا مستعجلا؛ مثلا رفع دعوى ملكية مزرعة دواجن وأثناء سير الدعوى أراد أن يقدم طلبا بوضع المزرعة تحت الحراسة، فيجوز أن يقدم هذا الطلب للمحكمة التي تنظر الموضوع، كما يجوز أن يقدم لمحكمة الأمور المستعجلة.

ثانيا: الاختصاص المحلي:

وفقا لنص المادة (٥٩) مرافعات إذا كانت الدعوى بطلب إجراء وقتي كالحراسة أو إثبات الحالة ينعقد الاختصاص للمحكمة المستعجلة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها.

أما إذا كانت الدعوى عبارة عن منازعة وقتية من منازعات التنفيذ فيكون الاختصاص للمحكمة التي يجري التنفيذ في دائرتها.

(١) الوسيط، د. أحمد السيد صاوي ص ٣٦٩ وما بعدها.

الفرق بين الدعوى المستعجلة والدعوى الموضوعية التي يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة أو على وجه الاستعجال:

يجب عدم الخلط بين الدعوى المستعجلة والدعوى الموضوعية التي قد يوجب القانون نظرها على وجه السرعة أو على وجه الاستعجال.

ذلك أن المقتن قد ينص أحيانا على نظر الدعوى "على وجه السرعة" أو "على وجه الاستعجال" تقديرا منه لظروف وطبيعة هذه الدعوى.

من ذلك ما نصت عليه المادة (٢٥٠) مدنى "يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتنظر الدعوى على وجه السرعة".

ومنه ما نصت عليه المادة (٣/٨٩٠) فى شأن نظر دعوى المنازعة فى صحة الجرد وأنه "تقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال".

وما نصت عليه المادة (٩٤٣) مدنى "ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وتفيد بالجدول. ويكون كل ذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة وإلا سقط الحق فيها ويحكم فى الدعوى على وجه السرعة".

ففى هذه الحالات وأمثالها يوجه المقتن قاضى الموضوع أن يفصل فى هذا النزاع على وجه السرعة نظرا لطبيعته.

ولكن هذا لا يغير من طبيعة الدعوى وأنها دعوى موضوعية وتسرى عليها أحكام الدعوى الموضوعية من حيث طريقة رفعها ونظرها وحجية الحكم الصادر فيها، ولا تسرى عليها أحكام الدعوى المستعجلة "التي تخضع لإجراءات ومواعيد خاصة" ويجوز الحكم الصادر فيها حجية مؤقتة تزول

بزوال دواعيه أو بصدور حكم فى موضوع النزاع" (١).

شروط اختصاص القضاء المستعجل:

قد ينص القانون على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بمنازعات معينة، من ذلك مثلاً دعوى سماع شاهد، (المادة ٩٦ من قانون الإثبات) (٢)، ودعوى إثبات الحالة، (المادة ١٣٣ من قانون الإثبات) (٣)، ودعوى الترخيص بإيداع المعروض من غير النقود بالمكان الذى يعينه القاضى (المادة ٤٨٨ مرافعات) (٤).

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٥٥، ٣٥٦، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ١٢٨.

(٢) ونصها "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كنفها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود".

(٣) وتنص على أنه "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة.

(٤) ونصها: "إذا رفض العرض وكان المعروض نقوداً قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه. =

فى هذه الحالات ومثيالاتها تكون الدعوى مستعجلة بنص القانون.

وإلى جانب هذه الحالات ومثيالاتها جعل المقنن القضاء المستعجل مختصا بنظر المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت.

وبمعنى آخر لا يتحدد اختصاص القضاء المستعجل بحسب رغبة المدعى وحده أو الخصوم جميعا فى الوصول إلى حكم سريع، وإنما يتحدد الاختصاص بحسب المنازعة وكونها من المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت كأن يخشى مثلا أن تضيق معالم الواقعة محل النزاع، أو أن يهلك محل الحق المتنازع عليه، أو أن تفوت فرصة الانتفاع بالحق، أو أن يقع اعتداء يهدد الحق إلى غير ذلك من صور الاستعجال الموضوعى والذى لا يرجع بمجرد رغبة الخصوم فى الحصول على حكم عاجل.

فإذا أغرق شخص مثلا أرض جاره المزروعة أو المعدة للزراعة، أو توقف مقاول عن إتمام بناء تعهد بإتمامه فى وقت معين، أو كان النزاع على ملكية عين تحت يد أحد الخصوم ويخشى أن يبددها نكاية فى خصمه، أو رفض مستأجر رد العين المستأجرة رغم انتهاء الإجارة، أو شرع شخص فى إقامة جدار على أرضه بقصد حرمان جاره من حق مطل له عليها، وفى كل هذه الأحوال تعتبر المنازعة مستعجلة، لأن مضى الوقت يضر بصاحب الحق^(١)

= وإذا كان المعروض شيئا غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كان الشئ مما يمكن نقله أما إذا كان الشئ معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم ص ٢٤٩.

وحتى يكون القضاء المستعجل مختصا بالمنازعة يلزم توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: توافر الاستعجال:

وفقا لنص المادة (٤٥) فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت، وعلى ذلك فتوافر الاستعجال شرط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة.

ويعرف بعض الفقهاء^(١) الاستعجال بأنه "الخطر المحدق بالحقوق أو المصالح التى يراد المحافظة عليها" ويتوافر الاستعجال عندما توجد حالة يترتب على فوات الوقت حصول ضرر منها يتعذر تداركه أو إصلاحه أو بعبارة أخرى أن الاستعجال يتوفر إذا كان التأخير فى اتخاذ القرار يضر بمصالح أحد الخصوم.

وللخشية من فوات الوقت مظهران

أولهما: الخشية من زوال المعالم، كأن يقوم جار بإغراق أرض جاره بالمياه، وفوات الوقت هنا يؤدي إلى جفاف الأرض وزوال معالم الواقعة التى سيستند إليها صاحب الأرض فى دعوى التعويض، ومن ثم يرفع دعوى إثبات الحالة.

ثانيهما: الخشية من فوات المصلحة أو ضياع الحق، كأن يتلف المستأجر العين المؤجرة عند تركها بحيث لا تصلح للاستعمال، فمضى الوقت هنا لا يذهب المعالم ولكن يترتب عليه تفويت حق المؤجر فى الانتفاع بالعين

(١) أستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات، ص ١٢٩.

أو تأخيرها.

ففى مثل هذه الحالات يتوفر الاستعجال، لأن التأخير يضر بمصالح أحد الخصوم.

والاستعجال الذى يجب توافره يرجع لطبيعة الدعوى ذاتها وتحده ظروفها ولا يرجع إلى إرادة الخصوم أو رغبتهم فى الحصول على حكم سريع أو إلى اتفاقهم على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة، لأن اتفاقهم هذا باطل لمخالفته للنظام العام، وهو لا يقيد القاضى ولا يلزمه الفصل فى القضية على النحو الذى أراده الخصوم.

والعبرة بتوافر الاستعجال وقت رفع الدعوى ولكن إذا زال الاستعجال أثناء نظر الدعوى فالراجع أن ذلك يزيل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ومن ثم يلزم توافر شرط الاستعجال فى الدعوى حين الحكم فيها. (١)

ويجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يتحقق من توافر شرط الاستعجال فإن لم يكن متوافرا حكم بعدم اختصاصه وأحال المنازعة للقاضى الموضوعى إن كان لذلك محل.

على أن هناك بعض الحالات (٢) افترض فيها المقنن توافر شرط

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٥٩.

(٢) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٢٥٣ وما بعدها، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٢٩ وما بعدها، قانون المرافعات، د. أحمد هندى، ص ٣٢٥ وما بعدها، الوجيز فى =

الاستعجال ومن ثم يعتبر شرط الاستعجال متوفرا وليس للقاضى سلطة تقدير مدى تحققه ومن ذلك إشكالات التنفيذ المنصوص عليها بالمادة (٢/٢٧٥) مرافعات وحالة طلب تقدير مبلغ يودعه الطالب خزانة المحكمة ويخصص للوفاء بمطلوب الحاجز المنصوص عليها بالمادة (٣٠٣) مرافعات^(١)، ودعوى قصر الحجز المنصوص عليها بالمادة (٣٠٤) مرافعات^(٢)، وحالة إجراء الترميمات العاجلة المنصوص عليها بالمادة (٨٥٩) مدنى^(٣).

الشرط الثانى: أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً أو تحفظياً لا يمس أصل الحق: وفقاً لنص المادة (٤٥) يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة أن يكون المطلوب فى الدعوى إجراءً وقتياً أو تحفظياً وقد عبرت المادة عن ذلك بقولها "ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق".

وعلى ذلك فالقاضى المستعجل لا يطلب منه إلا إجراءً وقتياً أو

=المرافعات، د. محمد محمود إبراهيم، ص ٣٧١ وما بعدها.

(١) ونصها: "يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز...".

(٢) "إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال...".

(٣) ونصها "(١) على صاحب السفل أن يقوم بأعمال الترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو. (٢) فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل، ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة".

تحفظى مثل طلب تعيين حارس على العين المتنازع عليها حين صدور حكم فى موضوع النزاع الأصيل، وكطلب نفقة وقتية حين صدور حكم يقرر النفقة الموضوعية المتنازع عليها. وكطلب السماح لطالب بأداء الامتحان مؤقتا حين الفصل فى النزاع الموضوعى وهو يدور حول مدى أحقية الطالب فى الالتحاق بالكلية، وكطلب وقف قرار فصل طالب حين الفصل فى الموضوع الأصيل وهو ثبوت واقعة الغش مثلا، وكطلب وقف التنفيذ على أموال المدين مؤقتا حين الفصل فى الدعوى الموضوعية ببطلان التنفيذ لأن الأموال المحجوز عليها لا يجوز الحجز عليها مثلا، وكطلب السير فى التنفيذ مؤقتا حين صدور حكم فى الدعوى السابقة، لأن إجراءات البيع تستغرق وقتا طويلا ولا خطر على أموال المدين وهكذا.

أما إذا تضمنت الدعوى التى وصفت بأنها مستعجلة طلبا موضوعيا كالحكم بالمديونية، أو الملكية، أو الحيازة أو الصحة أو البطلان أو الفسخ، أو سقوط الحق بالتقادم أو المقاصة أو غير ذلك، أو براءة الذمة، فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر مثل هذه الطلبات الموضوعية.

وإذا كان قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر الطلبات التى تمس أصل الحق وهو ممنوع من التعرض لأصل الحق فمن ثم ليس له أن يتعمق فى بحث المستندات أو أن يقطع فى شأنها برأى حاسم أو أن يفسرها سواء كانت عقودا أم أحكاما، وإنما يتحسس المستندات ويبحثها بحثا عرضيا ويحكم بحسب ما يبدو له لأول وهلة أو لأول نظرة.

كما أنه ليس للقاضى المستعجل أن يبنى حكمه على ثبوت الحق أو نفيه أو على أى اعتبارات تتصل بأصل الحق، ويجب أن يقتصر على ترجيح الاحتمالات دون أن يجزم برأى فى أصل الحق، فلا يجوز له أن يقول "وحيث

أنه قد ثبت ... " لأنه بذلك يكون قد اعتدى على ولاية قاضى الموضوع، ولم يبق له شيئاً ليحكم فيه مع أن القاعدة أن أصل الحق يبقى سليماً محفوظاً يتنازل فيه الخصمان أمام محكمة الموضوع دون أن يتأثر بما جاء فى الحكم المستعجل.

ولذلك تتردد فى أسباب الأحكام المستعجلة عبارات "وحيث إنه يبدو... " أو "وحيث أن الظاهر من الأوراق أو من الظروف"^(١)

وليس معنى أن قاضى الأمور المستعجلة ممنوع من التعمق فى فحص المستندات أنه لا يبحثها، بل له أن يطلع عليها ليكون رأياً يبنى عليه حكمه بإجابة الطالب إلى طلبه فى الإجراء الوقتى أو التحفظى أو عدم إجابته.

وغاية الأمر أنه يبحث المستندات بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول وهلة أن يكون هو وجه الصواب "وتترتب على وجوب امتناع القاضى عن المساس بأصل الحق نتيجة هامة هى أنه لا يجوز له أن يحكم بإحالة الدعوى المستعجلة إلى التحقيق أى أن يسمع شهوداً كما لا يجوز له أن يقضى بتوجيه اليمين الحاسمة أو أن يحقق الادعاء بالتزوير، ولهذا فإن القاضى المستعجل لا يصدر أحكاماً تمهيدية بل ينتهى دائماً إلى القضاء بإجراء وقتى بموجب حكم يختتم به الدعوى دون أن تسبقه أحكام تمهيدية.

وإنما أجاز للقاضى المستعجل أن يقضى بالمعينة أو يندب خبيراً إذا كان من شأن هذا الإجراء التحقق من توافر ركن الاستعجال أى باعتبار ذلك وسيلة للتحقق من اختصاص القاضى، ومثال ذلك دعوى ترفع بطلب

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٢٦.

وقف أعمال الهدم أو البناء فى عقار مجاور لأن ذلك يهدد عقار المدعى، فيجوز للقاضى أن يعاين أو أن يندب خبيراً للتثبت من أن هذه الأعمال تهدد عقار المدعى، فإذا تبين له ذلك كان مختصاً، وإلا فإن ركن الخطر ينتفى ويتنfy بذلك اختصاصه". (١)

هذه هى شروط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ولا بد من توافر الشرطين معا فلا يكفى توافر شرط الاستعجال إذا كان المطلوب إجراء يمس أصل الحق كما لا يكفى أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً لا يمس أصل الحق ولكن انتفى الاستعجال فى هذه الحالات لا يكون قاضى الأمور المستعجلة مختصاً.

صور بعض الحالات التى يختص بها القضاء المستعجل:

المنازعات التى تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المنازعات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لا يمكن حصرها، ولذلك وضع المكنن القاعدة العامة التى يمكن بمقتضاها استيعاب الحالات المستعجلة الآن وما يمكن أن يعتبر كذلك فى المستقبل ونص على أن قاضى الأمور المستعجلة يحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فكلما وجد هذا الضابط وهو الخشية من فوات الوقت وطلب إجراء وقتى لا يمس أصل الحق كان هذا القاضى مختصاً وإلا فلا.

ومع هذا - فكما سبق القول - فإن المكنن ينص أحياناً على بعض

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٣٧.

الحالات ويجعلها من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة مقدرا بذلك حاجة أصحابها إلى الحماية القانونية العاجلة.

وهما هى صور لبعض الحالات التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة:

(أ) دعوى الحراسة القضائية:

الحراسة القضائية هى إجراء تحفظى مؤقت يأمر به قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب صاحب الشأن، ويقصد به وضع منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد شخص يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه^(١) وذلك إذا كان هناك نزاع جدى على إدارة هذا المال أو ملكيته أو حيازته.

ومن أمثلة ذلك تعيين حارس على مصعد كهربائى لضمان تشغيله، أو على جهاز تسخين المياه بإحدى العمارات الكبيرة، أو على جهاز التكييف المركزى بأحد المباني الضخمة، أو على حظيرة دواجن متنازع عليها.

والمحكمة المستعجلة التى تقضى بالحراسة هى التى تختار الحارس الذى تعينه وهى التى تحدد سلطاته والتزاماته، فلها أن تصرح له بالإدارة منفردا أو بالاشتراك مع غيره ولها أن تلزمه بإيداع الربيع كله أو بعضه خزانة المحكمة وتلزمه بتقديم كشف حساب عن كل مدة زمنية مؤيدا بالمستندات.

وللمحكمة التى عينت الحارس عزله وتعيين آخر بدلا عنه أو أن تضم

(١) المادة ٧٢٩ مدنى.

إليه حارسا آخر يكون رقبيا عليه وكذلك يجوز للمحكمة المستعجلة إنهاء الحراسة وتسليم الأموال الموضوعة تحت الحراسة لأصحابها متى تغيرت الظروف كما لو انتهى النزاع قضاءً أو رضاءً أو آلت إلى أحد الخصوم حصص بقية الشركاء.^(١)

(ب) دعوى سماع شاهد يخشى عليه:

نصت المادة (٩٦) من قانون الإثبات على أنه "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود".

تهدف هذه الدعوى إلى مجرد المحافظة على دليل يهدده الضياع أو استحالة الحصول عليه مستقبلاً^(٢) كما إذا كان هناك نزاع متوقع يستدعى الإثبات فيه سماع شاهد معين وقد أصيب هذا الشاهد بعرض خطير أو أصيب فى حادث بحيث يخشى عليه من الموت، أو كان الشاهد مسافرا فى رحلة بعيدة طويلة المدى.

فيجوز لمن يتمسك بهذه الشهادة أن يرفع دعوى مستعجلة يطلب

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ١٤١ وما بعدها، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٧٤.

(٢) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى ص ٢٥٠.

فيها سماع هذا الشاهد.

ويختص قاضى الأمور المستعجلة بهذه الدعوى ويسمع شهادة الشاهد بعد أداء اليمين القانونية ويحفظ المحضر الذى ثبت فيه الشهادة ليقدم كمستند فى الموضوع وبذلك تنتهى هذه الدعوى.

ويشترط فى هذا الصدد أن تكون الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، ووجود ضرورة تدعو لذلك كأن تكون حياة الشاهد معرضة للخطر أو مسافرا فى رحلة قد لا يعود منها إلا بعد فوات الأوان أو قد لا يعود منها أبدا. (١)

(ج) دعوى إثبات الحالة:

تهدف هذه الدعوى إلى تحضير الدليل فى دعوى موضوعية مرفوعة فعلا أو سترفع فى المستقبل عندما تكون الواقعة التى سيستند إليها فى طلب التعويض مثلا يخشى من ضياع معالمها أو من تغييرها بمضى الوقت، أو فوات المصلحة مثال ذلك دعوى إثبات حالة أرض أغرقها جار، أو دعوى إثبات حالة شقة أتلّفها المستأجر عند تسليمها أو دعوى إثبات حالة عمارة شب فيها حريق.

وفى مثل هذه الحالات قد يقوم القاضى المستعجل بالمعاينة بنفسه ويحرر محضرا يثبت فيه ما شاهده، أو يندب خبيرا يصف الحالة فى محضر، ومتى تم وصف الحالة انتهت هذه الدعوى، لأنها تقتصر على تهيئة الدليل.

(د) بعض المنازعات بين المؤجرين والمستأجرين:

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جمبى - يرحمه الله - ص ١٤٤.

جرى القضاء واستقر على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر بعض المنازعات التى تقوم بين المؤجرين والمستأجرين إذا توفر فيها ركن الاستعجال أو الخطر ومن أمثلة ذلك؛ أن تكون العين المؤجرة فى حاجة إلى ترميمات ضرورية ويرفض المؤجر اجراءها فيرفع المستأجر دعوى مستعجلة يطلب فيها التصريح له بإجراء الترميمات على نفقة المؤجر دفعا للخطر الذى ينشأ عن عدم القيام بها. وكالدعوى التى يرفعها المستأجر لتعيين حارس على مصعد بالعمارة، أو على جهاز تسخين المياه بها، أو على جهاز تكييف مركزى بها إذا كان المؤجر منعه من الانتفاع بذلك وكان استعماله مبنيا على حق مقرر له فى عقد الإيجار أو كان مفهوما بحكم الواقع.

وكالدعوى التى يرفعها المؤجر على المستأجر ليمنحه من الدخول إلى العين المؤجرة لإجراء الترميمات الضرورية، أو كأن يطلب المؤجر إخلاء العين مؤقتا أو جزءا منها لحين إجراء تلك الترميمات وكالدعوى التى يطلب فيها المؤجر إخراج المستأجر من العين المؤجرة لاستعمالها فى نشاط ممنوع وتترتب على ذلك ضرر جسيم لحق المؤجر كأن يكون المستأجر استعمال العين وكرا للدعارة أو لعب القمار.^(١)

إجراءات الدعوى المستعجلة:

ترفع الدعوى المستعجلة بصحيفة دعوى عادية يعدها المدعى متضمنة تكليف الخصم بالحضور إلى المحكمة فى الجلسة التى تحدد لذلك.

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٢٦١ وما بعدها، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٤٠ وما بعدها.

كما ترفع الدعوى المستعجلة أمام المحكمة التى تنظر الموضوع بطلب عارض يقدم قبل قفل باب المرافعة.

وإذا كانت الدعوى المستعجلة منازعة وقتية فى التنفيذ فيجوز رفعها عن طريق إبدائها شفويا أمام المحضر عند التنفيذ.

وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية.

وفى الميعاد المحدد تنظر الدعوى فى جلسة علنية يحضر فيها طرفا الخصومة لإبداء دفاعهما.

ويجوز نظر الدعوى المستعجلة فى أول جلسة ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور، بخلاف الدعاوى العادية. وتنتهى الدعوى المستعجلة بحكم مسبب.

والحكم المستعجل يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال أيا كانت قيمة الدعوى، وأيا كانت المحكمة التى أصدرته وقد قصر المقتن ميعاد استئناف الحكم المستعجل وجعله خمسة عشر يوما، بينما هو فى الأحكام العادية أربعون يوما.

حجية الأحكام المستعجلة: (١)

الأحكام المستعجلة أحكام وقتية بطبيعتها، ومن ثم فليس لها حجية

(١) يقصد بالحجية أن الموضوع الذى سبق عرضه على القضاء وفصل فيه، لا يجوز أن يعرض مرة ثانية أمام نفس المحكمة التى فصلت فيه أو أمام محكمة أخرى إلا بالطرق وفى المواعيد التى حددها القانون.

أمام قاضى الموضوع، ويستطيع هذا القاضى أن يحكم بعكس ما جاء فى الحكم المستعجل بين نفس الخصوم وفى ذات النزاع.

ومع هذا فإن الحكم المستعجل يحوز الحجية أمام القضاء المستعجل ولذلك لا يجوز عرض الدعوى المستعجلة مرة ثانية أمام نفس القاضى أو أى قاض آخر مستعجل.

ومن هنا يفهم أن الحكم المستعجل له حجية أمام القضاء المستعجل وليس له حجية أمام قاضى الموضوع ولذلك يقال أن للحكم المستعجل حجية قاصرة أى أنها لا تمتد خارج نطاق القضاء المستعجل.

ومن جهة أخرى فإن حجية الحكم المستعجل أمام القضاء المستعجل مؤقتة - أى تبقى قائمة ما بقيت الظروف - فإذا تغيرت الظروف زالت هذه الحجية وجاز عرض الأمر مرة ثانية أمام القضاء المستعجل واستصدار حكم مستعجل جديد يخالف الحكم المستعجل السابق. ولذلك يقال إن للحكم المستعجل حجية مؤقتة أى رهينة بعدم تغير الظروف.

ويراعى أن الأحكام المستعجلة وإن كانت لا حجية لها أمام قاضى الموضوع إلا أنها تؤدي فى كثير من الأحوال إلى إنهاء النزاع فقد يعطى الحكم المستعجل مؤشرا للخصوم على وجه الحق فيكتفون به.

وقد يترتب على الحكم وضع الخصوم أمام أمر واقع ويصل صاحب الحق إلى حقه ومن ثم يكتفون به، كما إذا حكم القاضى المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة وتسليمها إلى المؤجر، وهنا تظهر فائدة القضاء

المستعجل العملية فى حسم المنازعات.^(١)

الإحالة من القضاء المستعجل للقضاء الموضوعى:

إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه لعدم توافر شرط الاستعجال، أو لأن المطلوب فى الدعوى يمس أصل الحق، فهل يكتفى بالحكم بعدم الاختصاص أم يلزم بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع؟

نصت المادة (١١٠) مرافعات على أنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية..."

والواقع أن هذا النص نص عام وملزم لجميع المحاكم بالإحالة حتى ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ومن ثم فلا مانع يمنع من إحالة الدعوى إلى القضاء الموضوعى متى تبين القاضى المستعجل عدم اختصاصه لتعلق المنازعة بأصل الحق ولكن هناك حالات لا يكون القاضى المستعجل مختصا بها ومع ذلك لا يقضى بالإحالة لأن الدعوى لا تدخل فى اختصاص محكمة أخرى.

كأن ترفع دعوى مستعجلة بسماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد به وتبين المحكمة عدم توافر الخشية فهنا لا تحيل المحكمة المستعجلة هذه الدعوى إلى محكمة أخرى، لأن الاختصاص خاص بها.

بخلاف الحالات الأخرى التى يرى القاضى المستعجل أنه غير مختص بها لأن المطلوب ليس إجراء وقتيا وإنما هو طلب موضوعى يمس أصل الحق

(١) قانون المرافعات، د. أحمد هندى، ص ٣٥١.

كما هو الحال فى الدعوى التى ترفع لقاضى الأمور المستعجلة بطرد مستأجر متأخر فى دفع الأجرة ينازع فى وجود الشرط الفاسخ الصريح أو فى تحققه، فإذا انتهت المحكمة إلى أن هذه الدعوى موضوعية وليست مستعجلة تحكم بعدم اختصاصها وتحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع.

وإذا كانت المحكمة المستعجلة التى أصدرت الحكم هى محكمة الموضوع أيضا وكان الطلب يدخل فى اختصاصها نوعيا ومكانيا فإنها تتصدى للفصل فيه بالاجراءات العادية باعتبارها محكمة الموضوع، وتنبه الخصوم لذلك احتراماً لحق الدفاع، وتبين فى حكمها الأسباب التى بنت عليها اعتبار الطلب موضوعى وليس مستعجلاً ولا يعد ذلك من قبيل الحكم بما لم يطلبه الخصوم. لأن المحكمة حكمت فى طلب طرح عليها بالفعل ولكن على ضوء تكييفه القانونى الصحيح.^(١)

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٦٤ وما بعدها، شرح قانون المرافعات، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أ.د. عبد الباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٣٨٣ وما بعدها.

المطلب الثانى

الاختصاص النوعى للمحكمة الكلية

(الابتدائية)

قلنا فيما سبق^(١) أن للمحاكم الكلية (الابتدائية) فى نظامنا القضائى وضعان:

الأول: باعتبارها محكمة أول درجة حيث ترفع إليها الدعاوى المبتدأة.

الثانى: باعتبارها محكمة ثانى درجة حيث ترفع إليها الطعون فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية.

ويختلف اختصاص هذه المحكمة بحسب كل وضع على النحو التالى:

(١) راجع ص ٦١ من الكتاب الأول النظام القضائى.

النوع الأول

الاختصاص النوعي للمحكمة الكلية (الابتدائية) باعتبارها محكمة أول درجة

وقلنا - فيما سبق -^(١) إن الاختصاص النوعي يتم توزيعه بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية (الابتدائية) على أساس أن المحكمة الكلية (الابتدائية) هي صاحبة الولاية العامة بالمنازعات التي تدخل في ولاية جهة القضاء العادي.

أما المحكمة الجزئية فلها ولاية محددة بالنص.

وقد نصت المادة (١/٤٧) مرافعات معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩ على أن "تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه"

ونصت المادة (٤٢) مرافعات^(٢) على أن "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفي

(١) المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثالث.

(٢) معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

جنيه.

وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل
فى الإفلاس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه القانون"

وبناءً على ذلك يمكن تحديد اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية)
باعتبارها محكمة أول درجة على أساسين:

الأساس الأول : قيمة الدعوى.

الأساس الثانى: أنواع معينة من الدعاوى تدخل فى اختصاص المحكمة
الكلية (الابتدائية).

(أ) تحديد اختصاص المحكمة الكلية على أساس قيمة الدعوى:

إذا كانت المحكمة الجزئية تختص بالدعاوى مقدرة القيمة والتي لا
تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه والمحكمة الكلية تختص بالدعاوى التي لا
تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية إذن تختص المحكمة الكلية باعتبارها
محكمة أول درجة بالدعاوى مقدرة القيمة والتي تزيد قيمتها عن عشرة آلاف
جنيه.

كما تختص بالدعاوى بكل طلب غير قابل للتقدير بحسب قواعد
تقدير قيمة الدعاوى، ذلك أن المقتن اعتبر كل دعوى بطلب غير قابل للتقدير
تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه^(١)، ومن ثم فهى تدخل فى اختصاص
المحكمة الكلية.

(١) المادة ٤١ معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وتسمى هذه الدعوى بالدعوى مجهولة القيمة، وهى تدخل فى اختصاص المحكمة الكلية باعتبارها صاحبة الولاية الشاملة، وهى تختص بكل ما لا تختص به المحكمة الجزئية وما دامت هذه الدعوى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية باعتبارها مجهولة القيمة فهى تدخل - بحسب الأصل - فى اختصاص المحكمة الكلية. ولذلك فإن نص المادة (٤١) يقرر ما قرره القاعدة العامة.

ويراعى أن الأحكام التى تصدرها المحكمة الكلية (الابتدائية) تكون نهائية إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز عشرة آلاف جنيه.^(١)

وقد يثور تساؤل مؤداه كيف يحدد المقتن اختصاص المحكمة الكلية بما يزيد عن عشرة آلاف جنيه ثم يجعل أحكامها التى تصدر فيما يقل عن عشرة آلاف جنيه نهائية، بمعنى أن المقتن جعل بداية اختصاصها ما يزيد عن عشرة آلاف جنيه، فكيف يكون حكمها نهائيا فيما لا يتجاوز عشرة آلاف جنيه.

والواقع أن المقتن قصد بذلك الدعاوى التى تدخل فى اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) بنوعها وتقل قيمتها عن عشرة آلاف جنيه.

(ب) تحديد اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) على أساس نوع الدعوى

تختص المحاكم الابتدائية بجانب الدعاوى التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه والدعاوى بطلبات غير مقدرة القيمة بأنواع معينة من الدعاوى نص المقتن على اختصاص المحاكم الابتدائية بها بغض النظر عن قيمة المطلوب فيها أى حتى ولو كانت قيمتها تقل عن عشرة آلاف جنيه، وقد قدر المقتن

(١) المادة ١/٤٧ مرافعات.

فى ذلك أموراً منها أهمية بعض هذه الدعاوى وخطورة ما يترتب على الحكم فيها من آثار، ومنها ضرورة عدم تجزئة الموضوع لحسن سير العدالة. على أنه يراعى أن مثل هذه الدعاوى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية إلا إذا ورد نص بذلك. ومن هذه الدعاوى ما يأتى:

(أ) دعاوى شهر الإفلاس والصلح الواقى من الإفلاس:

بعد أن نصت المادة ١/٤٢ على اختصاص المحكمة الجزئية بالدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه نصت فى فقرتها الثانية على إخراج دعاوى شهر الإفلاس والصلح الواقى من اختصاص المحكمة الجزئية بقولها "وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الإفلاس والصلح الواقى ...".

وبذلك جعل المقتن الاختصاص بدعاوى الإفلاس والصلح الواقى منه للمحكمة الكلية (الابتدائية) حتى ولو كان التاجر صغيراً لا يتجاوز رأسماله عشرة آلاف جنيه أو كان الدين الذى توقف عن سداده لا يتجاوز هذا المبلغ، أو كانت الديون التى عليه لا تتجاوز هذا المقدار.

ويرجع هذا إلى أهمية دعاوى الإفلاس وخطورة الآثار التى تترتب عليها مما يستدعى الاهتمام بها وعرضها على قضاة من ذوى الخبرة الكافية. وقد نص قانون التجارة^(١) فى المادة (٥٥٩) على اختصاص المحكمة

(١) ١٧ لسنة ١٩٩٩.

الابتدائية بدعوى الإفلاس.

(ب) دعاوى شهر الإعسار:

نصت المادة (٢٥٠) مدنى على اختصاص المحكمة الابتدائية بدعاوى شهر الإعسار حيث نصت على أن "يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتنظر الدعوى على وجه السرعة".

وعلى ذلك تختص المحاكم الابتدائية بدعاوى شهر الإعسار حتى ولو كانت ديون المدين المستحقة الأداء تقل عن عشرة آلاف جنيه، أو كانت كل ما فى ذمة المدين من ديون حالة ومؤجلة تقل عن هذا المقدار أو كانت كل أموال المدين تقل عنه.

وقدر المقتن فى إسناد دعاوى الإعسار للمحاكم الكلية (الابتدائية) ما قدره فى شأن دعاوى الإفلاس "لأن الإعسار والإفلاس نظامان متوازيان فلزم من ذلك توحيد المحكمة المختصة بهما جميعاً".^(١)

(ج) الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة والطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي:

نصت المادة ٣/٤٧ على اختصاص المحاكم الابتدائية بالحكم فى هذه الطلبات مهما تكن قيمتها أو نوعها، أى ولو قلت قيمة الطلب عن عشرة آلاف جنيه مادام هذا الطلب قدم إلى المحكمة الابتدائية تبعا لطلب أصلى

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جمبى - يرحمه الله - ص ٤٣.

مقدم إليها^(١).

ومن أمثلة ذلك أن يرفع شخص دعوى ملكية عقار تقدر قيمتها بنصف مليون جنيه وفي أثناء نظر الدعوى يطلب فرض الحراسة على العقار لحين الفصل في دعوى الملكية فهذا الطلب مستعجل، وكان ينبغي تقديمه لمحكمة الأمور المستعجلة لو قدم مستقلاً، ولكن ما دام قدم تبعاً لدعوى أمام المحكمة الابتدائية فهي تختص بالطلب المستعجل أيضاً، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل.

أو أن يرفع دعوى ملكية عقار تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه، وفي أثناء نظر الدعوى يقدم المدعى طلباً عارضاً ببيع العقار وقدره خمسة آلاف جنيه فتختص المحكمة الابتدائية بهذا الطلب العارض مع أن قيمته أقل من نصاب المحكمة الابتدائية مادامت تنظر الطلب الأصلي وهو يدخل في اختصاصها.

والحكمة من عقد الاختصاص بهذه الطلبات للمحكمة الابتدائية التي تنظر الدعوى الأصلية هي توحيد نظر النزاع أمام محكمة واحدة وهو - بلا شك - أفضل لحسن سير العدالة.

(د) الدعاوى الجزئية التي يقدم فيها طلب عارض أو مرتبط لا يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية ويتعذر الفصل بينهما:

نصت المادة ٤٦ على أن "لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في

(١) نقض مدنى رقم ٢٧٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١١/٥/١٩٧٤، رقم ٤٤٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٦/٢/١٩٦٦.

الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها.

وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم فى الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهم إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن".

ومثال هذه الدعوى أن ترفع دعوى أمام المحكمة الجزئية يطلب فيها المدعى إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ سبعة آلاف جنيه ثم يرد المدعى عليه مطالباً المدعى بمبلغ خمسة عشر ألف جنيه. وواضح أن المحكمة الجزئية لا تختص بنظر هذا الطلب، لأنه يزيد عن نصابها وقد فرق المقتن فى هذه الحالة بين فرضين.

الأول: إمكانية الفصل فى الطلب الأصلي وحده دون أن يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، فتفصل المحكمة الجزئية فى الطلب الأصلي وتحيل الطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

الثانى: عدم إمكانية الفصل فى الطلب الأصلي وحده وهنا يجب على المحكمة الجزئية أن تحكم ومن تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهم إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن.

وعندئذ تصبح المحكمة الابتدائية مختصة بنظر الطلب الأصلي مع أنه لا يدخل فى اختصاصها بحسب الأصل.

(هـ) الطعون فى القرارات الصادرة من بعض اللجان والهيئات ذات الاختصاص القضائى:

للمحاكم الابتدائية اختصاص نوعى بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من بعض اللجان والهيئات القضائية وهو اختصاص مقرر لها بمقتضى نصوص خاصة وردت فى هذه القوانين ومن أمثلة ذلك الطعون فى القرارات الصادرة من لجان الطعون الضريبية المنصوص عليها بالمادة (٦١) من القانون (١٥٧) لسنة ١٩٨١ من أن يكون الطعن فى قرارات لجان الطعون الضريبية خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية وكذلك الطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة المنصوص عليها بالمادة (١٨) من قانون إيجار الأماكن رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ يكون الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار إلى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر، وكذلك الطعون فى قرارات اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة، المنصوص عليها بالمادة (٥٩) من القانون المذكور من أن يكون الطعن فى قرارات اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان القرار أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر.

وتختص المحاكم الابتدائية بنظر هذه الطعون وأمثالها مهما كانت قيمة النزاع - أى ولو قلت قيمته عن عشرة آلاف جنيه - واختصاصها هذا يثبت لها باعتبارها محكمة أول درجة ومن ثم تكون أحكامها قابلة للاستئناف وفقا للقواعد العامة ما لم يُنص على غير ذلك.

وقد راعى المقتن فى إسناد الاختصاص بنظر هذه الطعون للمحاكم

الابتدائية أهمية موضوع هذه المنازعات فهي منازعات لها خطورتها حتى ولو قلت قيمتها. (١)

الفرع الثانى

اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) باعتبارها

محكمة ثانى درجة

للمحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة اختصاص بنظر الطعون التى ترفع إليها فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة.

ذلك أن المادة (٤٧) مرافعات بعد أن نصت فى الفقرة الأولى على اختصاص المحكمة الابتدائية بجميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية نصت فى الفقرة الثانية على أنه "وتختص كذلك بالمحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة".

وعلى ذلك فإن المحاكم الابتدائية - باعتبارها محاكم ثانى درجة - تختص بالمحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الابتدائية

(١) راجع فيما سبق، الوسيط، أ.د أحمد السيد صاوى، ص ٣٧٩، ٣٨٠، شرح قانون المرافعات، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أ.د. عبد الباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٢٧١ وما بعدها، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٢٩١ وما بعدها.

الصادرة من المحاكم الجزئية. أو من قاضى الأمور المستعجلة.

ويراعى أنه لا يوجد فارق فى تشكيل المحكمة الابتدائية سواء باعتبارها محكمة أول درجة أم باعتبارها محكمة ثانى درجة، فهى تؤلف من ثلاثة قضاة. غاية الأمر أنه تُخصص فى المحكمة الكلية دوائر ثلاثية لنظر الدعاوى المبتدأة التى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية وتعتبر هذه محكمة أول درجة، ودوائر أخرى ثلاثية أيضا لنظر قضايا الاستئناف المرفوعة عن أحكام المحاكم الجزئية أو المحاكم المستعجلة.

المطلب الثالث

الاختصاص النوعى للمحاكم العليا

نتحدث هنا عن الاختصاص النوعى لمحاكم الاستئناف ثم لمحكمة النقض ثم للمحكمة الدستورية العليا.

أولاً: الاختصاص النوعى لمحاكم الاستئناف العالى:

قلنا - حالا - ان الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة.

أما الأحكام التى تصدر من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة فإنها تستأنف أمام محاكم الاستئناف وتوصف بأنها محاكم الاستئناف العالى تميزا لها عن المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة.

وعلى ذلك ينحصر اختصاص محاكم الاستئناف العالى فى نظر الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة.

وقد نصت على ذلك المادة (٤٨) مرافعات على أن "تختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية".

وبناء على ذلك لا تختص محاكم الاستئناف بنظر دعاوى مبتدأة ولو اتفق الخصوم على اختصاصها، ذلك أن الاختصاص النوعى يتعلق بالنظام العام.

على أن المكنن قد ينص أحيانا على بعض المنازعات ويسند الاختصاص بنظرها إلى محكمة الاستئناف ابتداءً مثال ذلك دعوى مخاصمة القاضى أو عضو النيابة المنصوص عليها بالمادة (٤٩٥) مرافعات^(١). واختصاصها بنظر طلب رد أحد مستشاريها المنصوص عليه بالمادة (٤/١٥٣)^(٢)

كما لا ترفع أمام محاكم الاستئناف طعون عن أحكام صادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية، كما لو أصدرت المحكمة الابتدائية حكما فى دعوى تقل قيمتها عن عشرة آلاف جنيه، ذلك أن الأحكام النهائية لا تقبل الاستئناف.

كذلك لا تختص محاكم الاستئناف بنظر أى طعن يرفع إليها فى حكم صادر من محكمة ابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة، كما لو أصدرت المحكمة الجزئية حكما واستؤنف أمام المحكمة الابتدائية، ذلك أن هذا الحكم حكم نهائى وفضلا عن ذلك فإن التقاضى يقف عند درجتين.

وأىضا لا تختص محكمة الاستئناف بنظر طعون فى أحكام صادرة من محاكم جزئية - كقاعدة - ما لم ينص القانون على غير ذلك. وقد نص

(١) ونصها "ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة".

(٢) ونصها "وتختص بنظر طلب رد المستشار بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض دائرة محكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض حسب الأحوال غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها".

القانون على أن منازعات التنفيذ الموضوعية تستأنف أمام محكمة الاستئناف إذا زادت قيمة المنازعة عن عشرة آلاف جنيه^(١) مع أن منازعات التنفيذ من اختصاص قاضى التنفيذ وهو قاضى جزئى.

ثانيا: الاختصاص النوعى لمحكمة النقض:

تختص محكمة النقض بنظر الطعون التى ترفع إليها فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف العليا (المادة ٢٤٨) مرافعات كما تختص بنظر الطعون التى ترفع إليها فى الأحكام الانتهائية التى تصدر على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى - أيا كانت المحكمة التى أصدرتها - أى سواء كانت محكمة استئناف أو محكمة ابتدائية، أو محكمة جزئية (المادة ٢٤٩) مرافعات.^(٢)

على أن المقنن حول هذه المحكمة بمقتضى نصوص خاصة نظر بعض الدعاوى باعتبارها محكمة موضوع، أى تفصل فى موضوعها، ولا يقتصر دورها على بيان الحكم القانونى السليم لما يثيره من مشكلات.^(٣) ومن أمثلة ذلك.

اختصاصها بنظر طلب رد أحد مستشاريها المنصوص عليه بالمادة

(١) المادة ٢٧٧ مرافعات معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) على ما سنوضحه فيما بعد.

(٣) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٠٤، ٢٠٥، الوسيط أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٤١، ٣٤٢.

(١٥٣/٤) مرافعات، واختصاصها بدعوى المخاصمة إذا كان القاضى المخاصم مستشارا بها المنصوص عليه بالمادتين ٤٩٦، ٤٩٧ مرافعات.

كما "تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

كما تختص الدوائر المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات.

وتختص أيضا دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم^(١).
وقد قرر المقتن أهمية هذه المسائل وحساسيتها بالنسبة لرجال القضاء والنيابة العام.

ثالثا: الاختصاص النوعى للمحكمة الدستورية العليا:

تختص المحكمة الدستورية العليا بأمر محددة لا تشاركها فيها أى محكمة أخرى على النحو التالى:

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح:

بمعنى أنها تختص ببحث مطابقة القوانين واللوائح للنصوص الدستورية

(١) المادة (٨٣/١، ٢، ٣) من قانون السلطة القضائية.

القائمة وعدم مخالفتها.

وفى قيامها بهذا الاختصاص لا ترفع إليها دعاوى مبتدأ ، ولكن
"تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه
التالى:

(أ) إذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى
أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل
فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة أو الهيئة
العليا للفصل فى المسألة الدستورية.

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو
الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة
ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار
الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية
العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن^(١)

ثانياً: الفصل فى نزاع الاختصاص أو التنازع فى الولاية:

تختص المحكمة الدستورية العليا وفقاً لنص المادة (٣/٢٥) بالفصل فى
تنازع الاختصاص أو التنازع فى الولاية ويتحقق التنازع إذا رفعت الدعوى
عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء كالعادى والإدارى، أو بين
إحدى هاتين الجهتين وهيئة ذات اختصاص قضائى، أو بين جهة المحاكم
ومحكمة أمن الدولة العليا طوارئ، أو بين هيئتين لهما اختصاص قضائى

(١) المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية.

استثنائي. ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلاهما عنها.
ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين
جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى هذه الحالة.
ويجب على الطالب أن يبين فى طلبه موضوع النزاع وجهات القضاء
التي نظرتة وما اتخذته كل منهما فى شأنه.
ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة به حتى
الفصل فيه.

والتنازع قد يكون إيجابيا أو سلبيا.
وصورة التنازع الإيجابى أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام
جهتين من جهات القضاء وتتمسك كل منهما بولايتها بنظر الدعوى، برفض
دفع بعدم ولايتها وتستمر فى نظر الدعوى.

وصورة التنازع السلبى أن تتخلى كل من الجهتين عن نظر الدعوى.
ثالثا: الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين
صادر أحدهما من أى جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات
اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها:

ويلزم لتحقيق هذه الصورة أن نكون بصدد تنفيذ حكمين ومن ثم لا
تتحقق إذا كنا بصدد تنفيذ حكم صادر من جهة قضائية وأمر صادر من جهة
أخرى.

وأن يكون الحكمان نهائين، أما إذا كان أحدهما نهائيا والآخر يقبل
الطعن فلا تتحقق صورة التنازع إذ قد يلغى الحكم الآخر عند نظر الطعن

فيه .

وأن يكون الحكمان النهائيان متناقضين، بأن يكونا قد فصلا في موضوع واحد على نحو مختلف بحيث تكون هناك صعوبة أو استحالة في تنفيذهما وبحيث يكون تنفيذ أحدهما متعارضاً مع ما للآخر من حجية. (١)

وأن يكون الحكمان باقيين إلى حين تقديم طلب حل التنازع ولم ينفذ واحد منهما. (٢)

وإذا تحققت هذه الصورة فلكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين على النحو سالف الذكر.

وأوجب القانون أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين.

ويجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع.

(١) الوسيط، أ.د. فتحي والى ، ص ١٩٩ .

(٢) وترتيباً على هذا لا تتوافر هذه الصورة إذا صدر حكم في الموضوع من جهة وصادر حكم قبل الفصل في الموضوع من جهة أخرى؛ أو إذا صدر حكم في الموضوع من جهة وحكم وقتى من جهة أخرى، وكان الموضوع مختلفاً في الحكمين، أو كان أحد الحكمين المتناقضين قد ألغى صراحة أو ضمناً، أو كان أحد الحكمين قد نفذ، وانظر تعليق أ.د. فتحي والى على عدم تنفيذ أحد الحكمين في الوسيط ص ٢٠٠ .

رابعاً: تفسير نصوص القوانين:

وفقاً لنص المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها".

ولا تتصدى المحكمة لتفسير هذه النصوص من تلقاء نفسها، وإنما يلزم أن "يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناءً على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه" (١)

بجانب الاختصاصات السابقة نص قانون المحكمة الدستورية على اختصاصها دون غيرها بالمسائل الآتية:

١ - الفصل في طلب رد أحد مستشاريها وفي دعوى مخاصمته (المادة ١٥ من قانون المحكمة الدستورية).

٢ - الفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم (المادة ١/١٦ من قانون المحكمة الدستورية).

(١) المادة (٣٣) من قانون المحكمة الدستورية.

٣ - الفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات (المادة ٢/١٦ من قانون المحكمة الدستورية).

٤ - الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها. (١)

(١) المادة ١/٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الرابع

تقدير قيمة الدعوى

تمهيد وتقسيم:

قلنا فيما سبق^(١) إن المقنن وزع الاختصاص النوعى بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية على أساسين أولهما قيمة الدعوى والثانى نوع الدعوى، وقلنا إن المحكمة الجزئية تختص بناء على الأساس الأول بالدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه، والمحكمة الكلية تختص باعتبارها محكمة أول درجة بنظر الدعاوى التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه.

وإذا كان موضوع الدعوى مبلغ من النقود فتقدر قيمة الدعوى بمقدار المبلغ المطلوب ولا صعوبة حيثئذ، وإذا لم يكن موضوع الدعوى مبلغ من النقود بأن كان عقارا أو منقولاً أو ما إلى ذلك فد وضع المقنن قواعد لتقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالات.

غير أن المقنن وضع مجموعة قواعد يجب مراعاتها فى تقدير قيمة الدعوى أيا ما كان موضوعها.

ولذلك نقسم الحديث فى هذا المطلب إلى فرعين:

الأول فى : قواعد تقدير قيمة الدعوى إذا لم يكن موضوعها مبلغا من النقود.

الثانى فى : القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى.

(١) فى المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثالث.

الفرع الأول

قواعد تقدير قيمة الدعوى إذا لم يكن موضوعها مبلغاً من النقود

إذا كان موضوع الدعوى شيئاً آخر غير النقود فيجب أن تقوم الدعوى بالنقود حتى نحدد المحكمة المختصة.

ويجب على المدعى عند رفع دعواه أن يحدد قيمة الدعوى وفقاً لهذه القواعد التي نظمها المقتن في المواد من ٣٦ إلى ٤١ حتى يحدد المحكمة المختصة تبعاً لذلك.

ولا يعتد في تقدير قيمة الدعوى بما يتفق عليه الخصوم قيمة للدعوى، أو برضايتهم بذكر قيمة معينة للدعوى، كما لا يعتد بالقيمة الحقيقية لحل النزاع إذا كانت مخالفة للقيمة وفقاً للقواعد التي سيرد ذكرها.

وإذا حدد المدعى قيمة غير حقيقية لدعواه وفقاً لهذه القواعد ورفع دعواه إلى المحكمة التي رآها مختصة بناءً على ذلك التقدير فللمدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة - إذا كانت قيمة الدعوى الحقيقية وفقاً للقواعد - لا تدخل في اختصاص هذه المحكمة.

كما أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تبحث مسألة قيمة الدعوى لتحديد مدى اختصاصها، لأن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام كما سنرى.

وقد وضع المقتن قواعد لتقدير الدعاوى على النحو التالي:

أولاً: الدعاوى المتعلقة بالعقار:

نصت المادة (٣٧/١، ٢) مرافعات^(١) على أن "يراعى فى تقدير قيمة الدعوى ما يأتى: الدعوى التى يرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنياً، فإن كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية.

فإن كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته".
وبناء على ذلك إذا كان العقار مبنياً تقدر قيمته بخمسمائة مثل من الضريبة الأصلية دون الإضافية المربوطة عليه.^(٢)

أما إذا لم يكن العقار مبنياً بأن كان أرضاً زراعية أو غير زراعية^(٣) فتقدر قيمتها بأربعمائة مثل من الضريبة المربوطة عليها.

وإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته ولها فى ذلك أن تلجأ إلى كافة الوسائل التى تراها مناسبة لإجراء التقدير، ولا تنقيد فى ذلك بوسيلة معينة، فلها أن تستند إلى ما يقدمه الخصوم من مستندات أو

(١) معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٢٣، ٨٠ لسنة ٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٣٨٧.

(٣) "يقصد بالأراضى الأراضى الزراعية والأراضى الفضاء المستغلة والتى تربط عليها أحيانا ضريبة، كما يقصد "بالضريبة الأصلية" تلك المقررة على العقار وحدها بغير اعتداد بالضرائب الإضافية" (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ٣٧).

إلى تقدير الخبراء، أو إلى ثمن المثل ومن ثم إذا قدر المدعى قيمة العقار فى صحيفه الدعوى على وجه ما ولم يعترض المدعى عليه على هذا التقدير فلا حاجة إلى البحث فى المستندات أو إقامة خبير لتقدير قيمة العقار.

ولكن لا يلجأ إلى المستندات لتقدير قيمة الدعوى إلا عند عدم ربط ضريبة. (١)

وتقدر قيمة الدعوى المتعلقة بملكية العقار، والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار بقيمة العقار.

وكذلك تقدر قيمة دعوى الحيازة بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة.

وإذا كانت الدعوى متعلقة بملكية الرقبة أو بحق انتفاع قدرت قيمتها باعتبار نصف قيمة العقار أما إذا كانت متعلقة بحق ارتفاق قدرت قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق.

وفيما يتعلق بالحكر فقد نصت المادة ٣٧/٣ على أنه "إذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر أو بزيادتها إلى قيمة معينة قدرت بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها أو بقيمة الزيادة فى سنة مضروبا كل منهما فى عشرين".

وعلى ذلك فإن الدعوى التى ترفع بطلب قيمة الحكر أى أجرته إذا كانت مقدرة ولا نزاع فيها فإن الدعوى تقدر بقيمة المطلوب فى الدعوى.

أما إذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة الحكر أى تقدير أجرته فتضرب القيمة السنوية المطلوب تقديرها فى عشرين.

(١) المادة ٣٧/٤.

وإذا كانت الدعوى بطلب زيادة قيمة الحكر أى زيادة الأجرة فتضرب قيمة الزيادة المطلوبة عن سنة فى عشرين.^(١)

وعلى ذلك إذا رفع شخص دعوى بطلب تثبيت ملكيته لقطعة أرض زراعية مساحتها ثلاثة أفدنة والضريبة الأصلية المربوطة على الفدان عشرة جنيهاً فتحسب قيمة هذه الدعوى على النحو الآتى:

مساحة الأرض × الضريبة الأصلية × ٤٠٠ مثل من الضريبة

$$٣ \text{ فدان} \times ١٠ \times ٤٠٠ = ١٢٠٠٠$$

فتكون قيمة هذه الدعوى = ١٢٠٠٠ جنيه.

وتكون المحكمة المختصة نوعياً هى المحكمة الابتدائية.

وإذا كانت هذه الدعوى متعلقة بحق انتفاع فتحسب قيمة الدعوى على النحو الآتى:

مساحة الأرض × الضريبة الأصلية × ٤٠٠ مثل ÷ ٢

$$٣ \times ١٠ \times ٤٠٠ \text{ ونقسم الناتج على } ٢$$

$$= ١٢٠٠٠ \div ٢ = ٦٠٠٠ \text{ جنيه}$$

فتكون قيمة هذه الدعوى ٦٠٠٠ جنيه.

وتكون المحكمة المختصة نوعياً المحكمة الجزئية.

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٥٣.
الوسيط أ.د. فتحى والى، ص ٢٣٥.

وإذا كانت الدعوى متعلقة بحق ارتفاق تتبع نفس الخطوات ونقسم على أربعة بدلا عن اثنين لأن حق الارتفاق يقدر بربع قيمة العقار.

ثانيا: الدعاوى المتعلقة بالنقول:

لم ينص المقتن على قاعدة تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالنقول إلا فما يتعلق بالمحاصيل الزراعية حيث نص في المادة (٦/٣٧) على أن "الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب أسعارها في أسواقها العامة".

ويسرى هذا النص على الدعاوى المتعلقة بملكية المحاصيل أو بصحة أو إبطال أو فسخ العقود الواردة على محاصيل فتقدر قيمة الدعوى على حسب سعر المحصول في الأسواق العامة.

أما بالنسبة لتقدير قيمة الدعاوى التي لا تنصب على محاصيل فقد اختلف فيها الفقه نظرا لغياب النص.

وأرى أن المدعى يقدر دعواه وفقا لسعر السوق الذي يراه، فإذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة ببناء على خطأ هذا التقدير تصدت المحكمة لتقدير قيمة النقول، ولا تتقيد في ذلك بوسيلة معينة، فلها أن تعتد بمستندات الخصوم أو لا تعتد، أو أن تندب خبيرا. وذلك قياسا على ما قرره المقتن من أن المحكمة تقدر قيمة العقار إذا لم يكن مربوطا عليه ضريبة.

ثالثا: الدعاوى الخاصة بالإيرادات المؤبدة أو لمدى الحياة.^(١)

(١) نصت المادة (١/٥٤٥ مدني) على أنه "يجوز أن يتعهد شخص بأن يؤدي على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلا دوريا يكون مبلغا من النقود أو مقدارا معيناً من أشياء مثلية أخرى. ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضة أو التبرع =

إذا كانت الدعوى خاصة بإيراد مؤبد أو لمدى الحياة. فإن كان موضوع الدعوى مبلغا معيناً هو إيراد متأخر فتقدر الدعوى بقيمة هذا المبلغ المطلوب تطبيقاً للقواعد العامة.

أما إذا انصببت المنازعة على سند ترتيب الإيراد أى على أساس الالتزام به سواء كان عقداً أم وصية أم نص القانون فتقدر قيمة الدعوى حينئذ على أساس مرتب عشرين سنة إن كان الإيراد مؤبداً وعلى أساس مرتب عشر سنين إن كان الإيراد لمدى الحياة (المادة ٣٧/٥) مرافعات.

رابعاً: الدعوى المتعلقة بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها:

تنص المادة (٣٧/٨، ٧) مرافعات على أنه "٧- إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة.

٨ - إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو بإبطاله كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها.

وإذا كانت بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي عن المدة الواردة في العقد فإذا كان العقد قد نفذ في جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية.

وإذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل

=أو بطريق الرصية".

كما نصت المادة (٧٤١ مدنى) على أنه "يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدى إلى شخص آخر مرتباً دورياً مدى الحياة بعرض أو بغير عرض. ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية".

النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها".

وتطبيقا على ذلك، فى العقود الفورية إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمة الدعوى بقيمة المتعاقد عليه. فإذا كانت الدعوى بصحة أو إبطال أو فسخ عقد بيع أرض فتقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة العقود عليه وهو الأرض وتقدر قيمتها بأربعمئة مثل من الضريبة المربوطة عليها.

وبالنسبة لعقود البذل تقدر قيمة الدعوى بأكبر البدلين قيمة فإذا انصبت الدعوى على فسخ عقد مقايضة سيارة بقطعة أرض فضاء فتقدر قيمة السيارة بحسب سعر السوق وتقدر قيمة الأرض باعتبار أربعمئة مثل من الضريبة المربوطة عليها وتكون قيمة الدعوى أكبر القيمتين.

أما فى العقود المستمرة كعقد الإيجار أو عقد العمل تقدر قيمة دعوى صحة العقد أو إبطاله أو فسخه باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها إذا لم يكن العقد قد نفذ فى جزء منه، فتقدر قيمة دعوى صحة عقد إيجار عمارة لمدة ثلاث سنوات بإيجار شهرى ٤٠٠ جنيه فتكون قيمة هذه الدعوى: ١٢×٤٠٠ شهر $\times ٣$ سنوات = ١٤٤٠٠

وتختص بها نوعيا المحكمة الابتدائية.

أما إذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه فتقدر الدعوى باعتبار المقابل النقدى عن المدة الباقية من العقد وفى المثال السابق إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد بعد مضى سنة من المدة فتكون المدة الباقية سنتين وتقدر الدعوى بمقدار ما يقابلها: ١٢×٤٠٠ شهر $\times ٢$ سنة = ٩٦٠٠ جنيه.

وتختص بها نوعيا المحكمة الجزئية.

وإذا كانت تتعلق بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التي قام النزاع على امتداد العقد إليها.

ففي المثال السابق إذا تنازع المتعاقدان على امتداد العقد لثلاث سنوات أخرى فتقدير قيمة الدعوى بالمقابل النقدي لثلاث سنوات على النحو سالف الذكر.

ويراعى أنه في العقود المستمرة التي تمتد بقوة القانون لمدة غير محددة، كما في عقد إيجار الأماكن فإن المقابل النقدي لمدة العقد أو للمدة الباقية منه أو المدة التي يمتد إليها يكون غير محدد. ومن ثم تعتبر الدعوى بصحة العقد أو بإبطاله أو بفسخه أو بامتداده دعوى غير قابلة للتقدير^(١).

خامساً: الدعاوى المتعلقة بمنقولات محجوزة:

إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقولات محجوزة وكانت بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بشأن صحة الحجز أو بطلانه تقدر قيمة الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله.

أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من الغير باستحقاقه للأموال المحجوزة فتقدر الدعوى باعتبار قيمة المنقولات المحجوزة. (المادة ٩/٣٧).

تطبيقاً على ذلك إذا أوقع دائن حجزاً على مدينه اقتضاءً لمبلغ ٩٠٠٠ جنيه وحجز على منقولات قيمتها ١٥٠٠٠ جنيه ثم رفع الحاجز دعوى صحة الحجز فتقدر الدعوى هنا بمقدار الدين المحجوز من أجله وهو ٩٠٠٠

(١) نقض مدني رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩.

جنيه. (١)

بخلاف ما إذا رفع شخص آخر دعوى باستحقاقه للمنقولات المحجوزة فتقدر قيمة الدعوى بقيمة هذه المنقولات وهى هنا ١٥٠٠٠ جنيه.

سادساً: الدعاوى المتعلقة برهن أو امتياز أو اختصاص:

إذا كانت الدعوى بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن رسمى أو حق اختصاص تقدر قيمة الدعوى باعتبار قيمة الدين المضمون.

أما إذا كانت الدعوى مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الأموال (المادة ٩/٣٧).

تطبيقاً على ذلك، إذا رهن شخص عمارة لبنك ضماناً لمبلغ ٩٠٠٠ جنيه وكانت الضريبة المربوطة على العمارة ١٠٠ جنيه.

فالدعاوى التى ترفع من الراهن أو المرتهن على الآخر تقدر قيمتها بالمبلغ المضمون بالرهن وهو ٩٠٠٠ جنيه وتختص بها نوعياً المحكمة الجزئية.

أما الدعوى التى يرفعها شخص آخر غيرهما باستحقاقه العمارة المرهونة فتقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة العمارة وفقاً للقواعد السابقة أى خمسمائة مثل من الضريبة فتكون قيمتها حينئذ.

الضريبة $500 \times$ مثل.

$$100 \times 500 = 50000 \text{ جنيه}$$

(١) انظر المادتين ٣٢٠، ٣٣٣ مرافعات.

وتختص بها نوعيا المحكمة الكلية.

سابعاً: دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية:

تقدر قيمة دعوى صحة التوقيع، ودعوى التزوير الأصلية بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها. (المادة ١٠/٣٧).

ذلك أن هذه الدعاوى وإن كانت تنصب على دليل الحق وليس على الحق ذاته إلا أن مآل ذلك هو صلاحية الورقة أو عدم صلاحيتها للمحاجة بما ورد فيها من حق فتقدر بقيمته. ١

ولا تسرى هذه القاعدة إلا على دعوى صحة التوقيع الأصلية ودعوى التزوير الأصلية، أما إذا رفعت دعوى تزوير فرعية فتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية باعتبار دعوى التزوير طلباً عارضاً.

وذلك أياً ما كانت قيمة الحق المثبت في الورقة المدعى تزويرها. (١)

ثامناً: الدعاوى غير القابلة للتقدير:

تنص المادة (٤١) مرافعات^(٢) على أنه "إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على عشرة آلاف جنيه".

وعلى ذلك فالدعاوى التي لا يمكن تقديرها بالنقود بحسب طبيعتها

(١) الوسيط، أ.د. فتحي والي، ص ٢٣٨.

(٢) معدلة بالقرانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وتلك التى لم يضع المقتن قاعدة لتقديرها تعتبر قيمتها تزيد على عشرة آلاف جنيه وبالتالى تختص بها المحكمة الابتدائية.

وتجب التفرقة بين الدعوى غير القابلة للتقدير والدعوى التى لم يقدر المدعى قيمتها ولكن هناك قاعدة لتقديرها، فهذه يتم تقديرها وفقا للقاعدة التى نص عليها القانون، فليس المقصود بالدعوى غير القابلة للتقدير أن المدعى لم يقدر قيمتها. وإنما المقصود بها هو أن طبيعة الدعوى تنافى وتقديرها بالنقود والدعوى التى تقبل التقدير ولكن المقتن لم يضع قاعدة لتقديرها^(١).

ومن أمثلة الدعوى بطلبات غير قابلة للتقدير دعوى إثبات النسب، ودعوى إثبات الزوجية، ودعوى تقرير الجنسية، وطلب التسليم الذى يبدى يصفة أصلية وطلب الإخلاء، وطلب الطرد وتقديم حساب، وطلب إعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى، وطلب إعادة المستأجر إلى المكان المؤجر، وطلب هدم بناء، طلب الطرد من الأرض الزراعية للغصب.

ويراعى أن بعض الدعوى تعتبر غير قابلة للتقدير أى تعتبر قيمتها أكثر من عشرة آلاف جنيه وكان الأصل أن تختص بنظرها المحكمة الابتدائية إلا أن المقتن نص على اختصاص محكمة معينة بها ومثال ذلك الدعوى المستعجلة التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة.^(٢)

(١) تقض مدنى رقم ٣٣٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٤/٢/٦٣.

(٢) انظر: الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٣٣ وما بعدها، قوانين المرافعات، أ.د. أمينة النمر، ص ٣٢٢ وما بعدها، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٩٠ وما بعدها، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٣٨٥ وما بعدها.

الفرع الثانى

القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى

المقصود بالقواعد العامة فى تقدير الدعوى قواعد تسرى على جميع الدعاوى عند تقديرها أيا ما كان موضوعها بمعنى أن هذه القواعد تسرى عند تقدير أى دعوى يستوى أن يكون موضوعها مبلغا من النقود أو لم يكن كذلك. وهذه القواعد هى:

القاعدة الأولى: العبرة بقيمة المطلوب يوم رفع الدعوى:

يقصد بهذه القاعدة أنه عند تقدير قيمة الدعوى تقدر هذه القيمة بقيمة ما يطلبه الخصوم فلا تقدر مثلا بما يحكم به القاضى، ذلك أن المقتن لم يشأ أن يجعل للمحكمة السلطة المطلقة فى تعيين اختصاصها، وتحديد ما يجوز استئنافه من أحكامها وما لا يجوز، ومن ثم قيدها فى هذا الصدد بطلبات الخصوم بصرف النظر عما إذا كانت هذه القيمة مبالغيا فيها أم لا.

كذلك لا عبرة بتقدير قلم الكتاب والذى حصلت الرسوم على أساسه^(١).

ولا يفهم من ذلك أن المدعى حر فى تقدير قيمة طلباته ولو خالف بذلك القواعد التى وضعها القانون ذلك أنه يتعين فى هذه الحالة تقدير قيمة الدعوى وفقا لهذه القواعد، وللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم

(١) نقض مدنى رقم ٣٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٣/٣١.

اختصاصها وبإحالة الدعوى للمحكمة المختصة، ذلك أن قواعد تقدير قيمة الدعوى قصد بها المقنن توزيع الاختصاص النوعى بين المحاكم، وقواعد توزيع الاختصاص النوعى تتعلق بالنظام العام.

وينبنى على ذلك أنه لا يعتد باتفاق الخصوم على أساس لتقدير قيمة الدعوى يخالف ما نص عليه القانون من أسس ولا عبرة لموافقة الخصم أو عدم اعتراضه على التقدير طالما خالف هذا التقدير القواعد الخاصة بذلك.^(١)

وعلى ذلك فالعبرة بقيمة المطلوب فى الدعوى وفقا للقواعد سالفة الذكر، فإذا انصبت الدعوى على تثبيت ملكية عقار قدرت قيمة الدعوى وفقا لقواعد تقدير قيمة العقار بصرف النظر عن القيمة الحقيقية تزيد أو تنقص^(٢).

والعبرة بقيمة ما يطلبه الخصوم يوم رفع الدعوى (المادة ١/٣٦) مرافعات، ومن ثم لا عبرة بما يحدث من زيادة أو نقص فى سعر السوق بعد رفع الدعوى حتى لا يتغير الاختصاص بالدعوى تبعا لتغير الأسعار فى الأسواق.

القاعدة الثانية: العبرة بآخر طلبات الخصوم:

يقصد بذلك أن المدعى إذا عدل طلباته الواردة فى صحيفة الدعوى فإن ذلك يؤثر على قيمة الدعوى وبالتالى على الاختصاص وتكون العبرة فى

(١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٤٣٦-٤٣٨.

(٢) تقض مدنى رقم ٨١ لسنة ٢١ ق جلسة ٥٤/٤/٢٢، رقم ١٧٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٠/٢/١٩٦٦ م.

ذلك بآخر طلبات الخصوم (المادة ٣/٣٦) مرافعات ذلك أن آخر الطلبات يعبر عن القيمة الحقيقية لما ادعاه المدعى وهو ما تفصل فيه المحكمة فعلا.

وتعديل الطلبات يؤدي إلى تغير قيمة الدعوى وبالتالي تغير الاختصاص بالدعوى سواء كانت الدعوى أمام محكمة جزئية أم كلية^(١)، مثلا لو رفع المدعى دعواه أمام المحكمة الجزئية يطالب بمبلغ ٧٠٠٠ جنية ثم عدل طلباته إلى ١٢٠٠٠ جنية فإن هذا يؤدي إلى أن تصبح المحكمة الجزئية غير مختصة ومن ثم تحيل الدعوى إلى المحكمة الكلية.

أما إذا رفع الدعوى أمام المحكمة الكلية يطالب بمبلغ ١٢٠٠٠ جنية ثم عدل طلباته إلى ١٠٠٠٠ جنية فإن هذا يؤدي إلى أن المحكمة الكلية تصبح غير مختصة بهذه الدعوى ومن ثم تحيلها إلى المحكمة الجزئية.

ويراعى أنه لا تعارض بين هذه القاعدة "العبرة بآخر طلبات الخصوم" والقاعدة السابقة "العبرة بقيمة المطلوب يوم رفع الدعوى"، لأن المقصود بها عدم تغير قيمة الدعوى بحسب تغير سعر السوق للشئ موضوع الدعوى، ولكن إذا طالب المدعى بالقيمة الجديدة للشئ المنقول ففي هذه الحالة يعتد بهذا الطلب لأنه آخر الطلبات.^(٢)

القاعدة الثالثة: العبرة بالطلب الأصلي وملحقاته:

وفقا لنص المادة ١/٣٦ مرافعات يدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقا يوم رفعها من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ٣٦.

(٢) قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندی، ص ٣٦٣، ٣٦٤.

الملحقات المقدرة القيمة.

كالدعوى التى يطلب فيها الدين وفوائده، أو ثمن البضاعة ومصاريف شحنها، أو ثمن السيارة ومصاريف صيانتها، أو ملكية الحديقة وثمارها. ويشترط لإضافة قيمة الملحقات إلى قيمة الطلب الأصيل ما يأتى:

الشرط الأول:

أن تكون الملحقات قابلة للتقدير وفقا للقواعد التى نص عليها القانون، حتى يمكن ضم قيمتها إلى قيمة الطلب الأصيل وتؤثر فى تحديد قيمة الدعوى. أما إذا كانت الملحقات غير قابلة للتقدير كطلب فسخ العقد وتسليم العين، أو تثبيت الملكية وشطب التسجيلات، أو براءة الذمة وإلغاء إجراءات التنفيذ فطلبات تسليم العين، أو طرد المستأجر، وشطب التسجيلات وإلغاء إجراءات التنفيذ كلها طلبات ملحقة غير قابلة للتقدير، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة الطلب الأصيل وحده دون الملحقات، وذلك لأنه لو أضيفت الملحقات غير القابلة للتقدير لأدى ذلك إلى تغير الاختصاص حيث تصير الدعوى غير مقدرة القيمة فتختص بنظرها المحكمة الكلية على أساس أن الدعوى غير مقدرة القيمة مع أن الطلب الأصيل قد لا يستأهل نظره أمام المحكمة الكلية.

استثناء: طلب الإزالة:

استثنى المقتن من شرط قابلية الملحقات للتقدير لإضافة قيمتها لقيمة الطلب الأصيل طلب الإزالة ونص فى المادة ٢/٣٦ مرافعات على أنه "وفى جميع الأحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته".

وعلى ذلك إذا رفعت دعوى بطلب الملكية وإزالة المباني المقامة على العقار فالأصل أن طلب الإزالة لا يدخل فى تقدير قيمة الدعوى لأنه طلب

ملحق لا يقبل التقدير. ولكن هذا النص استثنى طلب الإزالة كطلب ملحق بالطلب الأصلي لأن النزاع هنا ينصب على الأرض والمباني، ومن ثم وجب أن تقدر قيمة الدعوى بقيمة الأرض والبناء، أو الأرض والغراس.

وقد يأخذ طلب الإزالة صورة غير مباشرة كأن يطلب فسخ عقد الإيجار وتسليمه الأرض بالحالة التي كانت عليها، فيكون هذا طلبا ضمنيا بالإزالة وتدخل قيمته في قيمة الدعوى^(١).

وتقدر قيمة طلب الإزالة بقيمة ما أراد إزالته بناءً كان أو غراسا.

وبذلك يكون القانون قد سوى بين طلب الإزالة الأصلي والتبعي^(٢).

الشرط الثاني:

أن تكون الملحقات حالة الأداء وقت رفع الدعوى، كمصاريف شحن البضاعة، ومصاريف صيانة أو حفظ السيارة عن المدة السابقة لرفع الدعوى، أو ثمار الحديقة في المدة السابقة لرفع الدعوى.

أما ما يستحق من الملحقات بعد رفع الدعوى فلا يدخل في التقدير قطعا ولو طالب بها المدعى، حتى لا يكون للتأخير في نظر الدعوى أثر على الاختصاص.

استثناء: طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها: استثنى المقتن من شرط حلول الاداء لإضافة قيمة الملحقات للطلب

(١) نقض مدنى رقم ١٦٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٦/٢٠م.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ٣٦.

الأصلى طلب ما يُستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها.

وعلى ذلك إذا طلب المؤجر الأجرة المتأخرة حتى يوم رفع الدعوى ومقدارها ٧٠٠٠ جنيه وما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى حتى يوم الحكم فيها. فإن هذه الدعوى ترفع أمام المحكمة الجزئية فإذا لم تفصل فيها حتى استجد من الأجرة ما يزيد عن ٣٠٠٠ جنيه فإن المحكمة الجزئية تحيل الدعوى إلى المحكمة الكلية.

وعلى ذلك فإن طلب ما يستجد من الأجرة لحين صدور حكم فى الدعوى يدخل فى تقدير الدعوى ويؤثر فى الاختصاص ويجعل اختصاص المحكمة الجزئية بالدعوى اختصاصا غير مستقر.

الشرط الثالث: أن تطلب الملحقات تبعا للأصل:

يشترط لدخول قيمة طلب الملحقات فى تقدير قيمة الدعوى أن تطلب هذه الملحقات تبعا للطلب الأصيل، أما إذا لم تطلب أصلا، فلا تدخل، لأن القاضى لا ينظر إلى ما لم يطلب منه ولو كان من ملحقات الطلب الأصيل.

ويلزم لدخول قيمة الملحقات أن تطلب تبعا للطلب الأصيل كطلب الملكية والريع أما إذا طُلب الريع بدعوى مستقلة عن الطلب الأصيل فتقدر الدعوى بقيمته. (١)

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٤٤٣ وما بعدها، مبادئ المرافعات، لأستاذى الدكتور عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٥٩، ٦٠، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٢٥، ٢٢٦، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، =

القاعدة الرابعة: إذا تعددت الطلبات فالعبرة بوحدة السبب أو تعدده:

نصت المادة (١/٣٨ مرافعات) على أنه "إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة، فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة.

والمراد بالسبب القانوني "الواقعة التي تولد عنها الالتزام أو تولد عنها الحق الذي يرتكن إليه المدعى في طلبه، سواء كان هذا السبب يستند إلى عقد أم إلى إرادة منفردة أم فعل غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نص في القانون أو بعبارة أخرى هو الواقعة التي يستمد منها المدعى طلبه، أو التي يؤسس عليها الطلب مباشرة"^(١).

وعلى ذلك إذا تضمنت الدعوى عدة طلبات وكانت كلها ناشئة عن سبب واحد فالعبرة في تقدير قيمة الدعوى بقيمة جميع الطلبات مجتمعة كالدعوى بأجرة متأخرة وتعويض عن تلف العين المؤجرة، أو فسخ العقد وإزالة المباني فالطلبات المتعددة هنا ناشئة عن سبب قانوني واحد وهو عقد الإيجار ولذلك تعتبر دعوى واحدة لاعتمادها على سبب قانوني واحد ومن ثم تقدر قيمة الدعوى بقيمة هذه الطلبات.

أما إذا كانت الطلبات متعددة وناشئة عن أسباب قانونية مختلفة

=ص ٣٦٤ وما بعدها.

(١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٤٥٣.

فالعبرة فى التقدير باعتبار قيمة كل منها على حده^(١) كأن يطلب المدعى من المدعى عليه ١٢٠٠٠ جنيه عبارة عن ٣٠٠٠ أجرة متأخرة بمقتضى عقد الإيجار، ٩٠٠٠ تعويض عن إتلاف سيارة، أو كأن يطلب مبلغ ١٥٠٠٠ عبارة عن ٨٠٠٠ قيمة قرض بمقتضى عقد بينهما، ٧٠٠٠ تعويض عن إتلاف الشقة بمقتضى عقد الإيجار.

فقى هذين المثالين انعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية مع أن جملة المطلوب فى كل دعوى منهما يزيد عما تختص به المحكمة الجزئية، ولكن نظرا لأن كل طلب من الطلبات يعتمد على سبب مستقل يُعتبر المدعى قد رفع دعاوى مستقلة بقدر ما لديه من الأسباب وجميعها فى صحيفة واحدة توفيراً للإجراءات والوقت.

ويراعى أن السبب عند تعدده يعتبر مختلفاً ولو كان من نوع واحد^(٢) فإذا طالب مؤجر مستأجراً بعشرين ألف جنيه عبارة عن أجرة متأخرة لثلاث عمارات، وكل عمارة مؤجرة بعقد مستقل فالعبرة فى التقدير هنا بالتأخر من أجرة كل عمارة على حدة لتعدد الأسباب وإن كانت من نوع واحد.

ولا تسرى هذه القاعدة - إذا تعددت الطلبات فالعبرة فى التقدير بوحدة السبب أو تعدده - فى حالة ضم دعوى لأخرى، فإذا قررت المحكمة ضم دعوى إلى أخرى منظورة أمامها لتنظرها وتقضى فيهما معا نظرا لوحدة الموضوع أو الدفاع أو الخصوم أو الظروف فهنا تبقى كل دعوى محتفظة

(١) أنظر نقض مدنى رقم ٢٩٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ٧٦/٦/٢٨.

(٢) أنظر نقض مدنى رقم ٧٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٢/١٤ م.

بكيانها المستقل وتبقى لها قيمتها الخاصة بها دون نظر للدعوى المنضمة إليها والتي لا تؤثر في قيمتها ذلك أن الضم لا يؤثر في قواعد الاختصاص.^(١)

القاعدة الخامسة: الطلبات المندجة لا تدخل قيمتها في التقدير.

قلنا إن القاعدة في الطلبات المتعددة إذا كانت ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة.

وقرر المقتن في المادة (٣٨/٢ مرافعات) أنه "إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندجة في الطلب الأصلي فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده".

وبناء على ذلك لا تدخل قيمة الطلبات المندجة في تقدير قيمة الدعوى، وتقدر قيمتها بقيمة الطلب الأصلي وحده.

ويعتبر الطلب مندجا إذا كان الحكم في الطلب الثاني هو النتيجة الطبيعية للحكم في الطلب الأول.

ومن أمثلة ذلك طلب براءة الذمة وإلغاء الحجز، أو طلب براءة الذمة وشطب الرهن، أو طلب بطلان البيع وشطب التسجيل. فالحكم ببراءة الذمة وهو الطلب الأصلي يؤدي إلى ضرورة إلغاء الحجز، أو شطب الرهن وكذلك الحكم ببطلان البيع يؤدي إلى ضرورة شطب التسجيل وبعبارة أخرى الحكم في الطلب الثاني وهو إلغاء الحجز أو شطب الرهن، هو النتيجة الطبيعية للحكم في الطلب الأول وهو براءة الذمة، وكذلك في المثال الثالث شطب

(١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبدالرهاب العشماوى ص ٤٥٢ وما بعدها، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندی ص ٣٧٢ وما بعدها.

التسجيل وهو الطلب الثانى هو النتيجة الطبيعية للحكم فى الطلب الأول بىطلان البيع.

"غير أن مثل هذه الطلبات لا تعتبر مندمجة إذا قام حولها نزاع خاص وكان الفصل فى الطلب الأصلى لا يستتبع نفس المصير بعده فمثلا طلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوزة عليها لا يترتب على القضاء فيه إلغاء الحجز المتوقع من المؤجر فى العين المؤجرة، وكذلك الحال فى طلب تثبيت الملكية والتسليم إذا قام حول التسليم نزاع مستقل عن الملكية وفى هذه الأحوال يجب تقدير كل طلب على حدة".^(١)

القاعدة السادسة: إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فالعبرة بوحدة السبب أو تعدد الأسباب:

نصت المادة ٣٩ مرافعات على أنه "إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل منهم فيه".

وعلى ذلك إذا رُفعت الدعوى من واحد ضد أكثر من واحد، أو العكس بأن رُفعت من أكثر من واحد ضد واحد، أو رُفعت من أكثر من واحد ضد أكثر من واحد، فالعبرة بوحدة السبب أو تعدد الأسباب ومن ثم إذا كان السبب القانونى واحداً كان التقدير باعتبار قيمة مجموع ما طلب بصرف النظر عن نصيب كل واحد كأن يرفع خمسة أشخاص يؤجرون عقارا دعوى يطالبون أربعة أشخاص مستأجرين للعقار بعقد واحد، فهنا تقدر

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ٣٨.

الدعوى بقيمة جملة المطلوب دون نظر إلى نصيب كل واحد من المدعين أو المدعى عليهم، وذلك لأن السبب القانونى واحد، وكذلك إذا رفع دائن دعوى يطالب خمسة أشخاص باعتبارهم ورثة المدين بدين مورثهم، فتقدر قيمة الدعوى بقيمة المطلوب بأكمله^(١) وليس بقيمة المطلوب من كل وارث.

أما إذا تعدد السبب القانونى الذى يستند إليه المدعون فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة ما يطلبه كل مدع لنفسه. كأن يرفع مجموعة ملاك دعوى يطالبون المستأجر أو المستأجرين بالأجرة المتأخرة ولكن كل واحد من الملاك يؤجر نصيبه بعقد خاص به ولو لنفس المستأجر فتكون العبرة عندئذ بقيمة ما يخص كل مدع ولو رفعوا قضية واحدة مجتمعين ضد المستأجر، لأن كلا منهم يطالب بحقه بناء على سبب خاص به ومستقل عن الآخرين.

ويقصد بالسبب القانونى ذات المعنى الذى سبق ذكره فى القاعدة الرابعة.

القاعدة السابعة: العبرة بقيمة الجزء المطلوب إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه.

نصت المادة ٤٠ مرافعات على أنه "إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء، إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله".

وعلى ذلك إذا كان المطلوب فى الدعوى جزءا من الحق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء فقط، كما لو طالب دائن مدينه بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه

(١) الوسيط، أ.د. فتحي والى. ص ٢٣١ وما بعدها.

قيمة القسط الثالث من الدين وقدره (١٥٠٠٠) فتقدر الدعوى بقيمة القسط المطلوب ومن ثم تكون من اختصاص المحكمة الجزئية.

إلا إذا نازع المدين فى أصل الدين كله وادعى مثلاً سقوط الدين بالتقادم أو المقاصة أو ادعى بطلان العقد الذى نتجت عنه المديونية أو طلب فسخه، فإن النزاع فى هذه الحالة لا يقتصر على القسط المطلوب بل يمتد إلى الحق كله ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة الحق كله وهى هنا ١٥٠٠٠ فتخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية وتحيلها إلى المحكمة الكلية.

ولكن إذا كان القسط المطلوب هو القسط الأخير ونازع المدين فى أصل الدين فإن المنازعة هنا فى الكل تستوى مع المنازعة فى الجزء. وتقدر الدعوى بقيمة القسط الباقى ومن ثم تظل المحكمة الجزئية مختصة بهذه الدعوى.

القاعدة الثامنة: عند تعدد الطلبات تخييراً^(١) أو احتياطياً تكون العبرة بقيمة الطلب الأكبر قيمة:

إذا تعدد المطلوب فى الدعوى تعدداً تخييرياً فالخيار إما أن يكون للمدعى أو للمدعى عليه، فإذا كان الخيار للمدعى فلا مشكلة، لأنه سيطالب فى دعواه بما اختار وتقدر الدعوى بناءً على ذلك.

أما إذا كان الخيار للمدعى عليه - وهذا هو الأصل - وفقاً لنص

(١) تنص المادة (٢٧٥) مدنى على أن "يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرا ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

المادة (٢٧٥) مدنى فإن المدعى سيطلب إلزام المدعى عليه بأحد الأشياء التى تبرأ ذمته، وعندئذ تقدر قيمة الدعوى بقيمة الشئ الذى يكون أعلى قيمة.

ولكن إذا كان أحد الشئيين مقدر القيمة والاخر لا يقبل التقدير فتقدر قيمة الدعوى بقيمة الشئ مقدر القيمة.^(١)

بخلاف الالتزام البدلى مع أن ذمة المدين تبرأ فيه أيضا إذا أدى بدل الالتزام شيئا آخر (المادة ٢٧٨ مدنى)^(٢) إلا أن الدعوى تقدر قيمتها بقيمة محل الالتزام الأصيل لا البديل، لأنه هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته.^(٣)

وإذا اشتملت الدعوى على طلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى فالعبرة بقيمة أكبر الطلبين قيمة، كالدعوى التى يطلب فيها المدعى الحكم بملكية العقار، وعلى سبيل الاحتياط - إذا رفض طلب الملكية - بتقرير حق انتفاع عليه، وكالدعوى التى يطلب فيها المدعى الحكم بتنفيذ العقد، وعلى

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٢٩.

(٢) ونصها "١ - يكون الإلتزام بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر.

٢ - الشئ الذى يشمل له محل الإلتزام، لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بأدائه. هو وحده محل الإلتزام وهو الذى يعين طبيعته".

(٣) "يرجع فى اعتبار الإلتزام البدلى عقاريا أو منقولا وفى التقاضى بشأن هذا الإلتزام ولا سيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص إلى محله الأصيل دون البديل" (بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المادة ٢٧٨).

سبيل الاحتياط إذا رُفض طلب التنفيذ، يطلب الحكم بالتعويض، ففي مثل هذه الحالات تقدر الدعوى بقيمة أكبر الطلبين الأصلي والاحتياطي. ويكون الأمر كذلك سواء استند الطلبان إلى نفس السبب أم إلى سببين مختلفين.^(١)

(١) الوسيط، أ.د. فتحي والي، ص ٢٢٩.

المبحث الثانى الاختصاص المحلى

المقصود بالاختصاص المحلى وضرورته:

يقصد بالاختصاص المحلى توزيع نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم من ولاية القضاء على محاكمها حسب أماكنها. ذلك أنه توجد محكمة جزئية فى عاصمة كل مركز من المراكز فى الأقاليم وفى دائرة كل قسم من الأقسام فى المدن الكبرى.

كما توجد محكمة ابتدائية واحدة^(١) فى عاصمة كل محافظة - كقاعدة -.

وبعد أن بينا ما تختص به المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية من ولاية القضاء أصبح لزاما أن نبين القواعد التى يتم بمقتضاها توزيع ما يخص كل طبقة على محاكمها على أساس جغرافى أو مكانى. ذلك أنه لا يكفى لتحديد المحكمة التى ترفع إليها الدعوى أن نقول ان الدعوى التى يطالب فيها المدعى بأكثر من ١٠٠٠٠ جنيه ترفع أمام المحكمة الابتدائية وما دون ذلك أمام المحكمة الجزئية.

(١) عدا محافظة القاهرة نظرا لاتساعها وكثرة سكانها بها محكمتان ابتدائيتان احدهما لشمال القاهرة والأخرى لجنوبها.

وإنما يلزم أن نحدد أى محكمة ابتدائية ترفع إليها الدعوى باعتبار مكان المحكمة هل المحكمة الابتدائية بأسيوط أم الابتدائية بطنطا.

وبتعبير آخر إذا أراد شخص يقيم فى دمنهور أن يرفع دعوى ضد شخص يقيم بالمنيا يطلب فيها إلزامه بدفع بمبلغ ٢٠٠٠٠ ثمنًا لعقار يقع فى مدينة الجيزة وعقد عقد البيع فى مدينة كفر الشيخ. وواضح أن المحكمة المختصة نوعيا هى المحكمة الابتدائية ولكن أى محكمة ابتدائية هل محكمة دمنهور الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى، أم محكمة المنيا الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، أم محكمة الجيزة الابتدائية التى يقع العقار المبيع فى دائرتها، أم محكمة كفر الشيخ الابتدائية التى عقد العقد فى دائرتها؟.

ولذلك وضع المقتن ضوابط لتحديد المحكمة المختصة ونص عليها فى المواد من ٤٩ إلى ٦٢ مرافعات.

وقد وضع المقتن قاعدة عامة وعقد بمقتضاها الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

ووضع قواعد أخرى لأنواع معينة من الدعاوى جعل الاختصاص المحلى بها لمحكمة أخرى يقع بها المال محل النزاع أو هى قرية للمدعى عليه.

كما وضع قواعد أخرى لأنواع معينة من الدعاوى جعل الاختصاص المحلى بها مشتركا بين المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه ومحكمة أخرى يحددها لإعتبارات عملية أو إنسانية.

وفيما يلى نتناول هذه القواعد ونخصص المطلب الأول للحديث فى القاعدة العامة، والمطلب الثانى للحديث فى إسناد الاختصاص المحلى لمحاكم

على خلاف القاعدة العامة، والمطلب الثالث فى إسناد الاختصاص المحلى
لمحاكم إلى جانب المحاكم المختصة وفقا للقاعدة العامة.

المطلب الأول

القاعدة العامة: الاختصاص المحلى يكون للمحكمة التى يقع بدائرتها
موطن المدعى عليه.

نصت المادة ٤٩ مرافعات على أن "يكون الاختصاص للمحكمة التى
يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
فإن لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص
للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته.

وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى
دائرتها موطن أحدهم".

وعلى ذلك فالقاعدة العامة فى الاختصاص المحلى هى أن الاختصاص
يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

وهذه قاعدة منطقية، ذلك أن الأصل أن المدعى يسعى وراء المدعى
عليه، لأنه هو المهاجم، ولا يعقل أن يستدعى المدعى خصمه إلى موطنه هو
ليوجه إليه هجومه كما لا يعقل ولا يسوغ إجبار المدعى عليه وتكليفه مشقة
الانتقال والسفر إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى ليدافع عن
نفسه فى دعوى قد يتبين فى النهاية فسادها.

والعبرة فى تحديد المحكمة المختصة محليا طبقا لهذه القاعدة بالموطن
الحقيقى، لا بالموطن المختار ولا بمحل الإقامة، ولا بالسكن فإذا كان للمدعى

عليه موطن حقيقى فيتم تحديد المحكمة المختصة محليا بناء عليه ولا يعدل إلى محكمة أخرى لكونها أقرب إلى مسكنه أو محل إقامته، لأنه قد تكون له مصلحة فى وجوده قرب مركزه الرئيسى.

و"الموطن المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة. ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز ألا يكون له موطن ما." (المادة ٤٠ مدنى).

ونصت المادة ٤١ مدنى على أن "يعتبر المكان الذى يياشر الشخص تجارة أو حرفة موطنًا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة".

وعلى ذلك فالمقصود بالموطن العام وهو المكان الذى يقيم فيه الشخص على وجه الاستقرار، ومن ثم إذا كان الشخص يقيم فى مكانين على وجه الاستقرار كأن يكون متزوجا باثنتين وقيم عند كل منهما على السوية فيكون له موطنان.

وعلى كل حال عند تعدد الموطن يبحث عن الموطن العام أو الرئيسى، فإن أشكل الأمر جاز اختصاص الشخص أمام محكمة أى موطن منهما.^(١)

كما يجوز اختصاص الشخص أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها الموطن الخاص له ويقصد به المكان الذى يياشر فيه الشخص تجارة أو حرفة فيعتبر هذا المكان موطنًا خاصًا بالنسبة لإدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ويجوز رفع الدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة - دون غيرها من

(١) قواعد المرافعات ، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٤٨٦.

الدعوى - أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الوطن الخاص.

"موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنه قانونا.

ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشر سنة ومن فى حكمه موطن خاص، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها" (المادة ٤٢ مدنى).

"ويجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين ... والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى".^(١)

والعبرة بموطن المدعى عليه وقت رفع الدعوى، ومن ثم لا يؤثر تغيير الموطن بعد رفع الدعوى فى الاختصاص فلا يتغير بتغيره، والقول بغير ذلك يجعل المدعى تحت رحمة المدعى عليه يحرمه اختصاص المحكمة وقتما شاء.^(٢)

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته أى سكنه، ولو لم يكن هذا السكن فى حقيقته موطناً له.

فإن كان له أكثر من محل إقامة جاز رفع الدعوى أمام أى محكمة له

(١) المادة ٤٣ مدنى.

(٢) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، ص ٤٨٧.

محل إقامة فى دائرتها. (١)

تعدد المدعى عليهم:

إذا تعدد المدعى عليهم واختلفت مواطنهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم، لأنه لا يعقل أن ترفع دعوى أمام محكمة كل واحد منهم ومن ثم لا مناص من رفع دعوى واحدة عليهم جميعا أمام أى محكمة بدائرتها موطن أى واحد من المدعى عليهم. ويخير المدعى فى اختيار المحكمة.

وكما تسرى هذه القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة فإنها تسرى فى حالة ما إذا كان موطن أحدهم فى الداخل والآخر له موطن فى الخارج. (٢)

وحتى لا تكون هذه القاعدة وسيلة للتحايل وإغانات الخصوم بأن ترفع عليهم دعاوى أمام محاكم بعيدة عن مواطنهم يلزم لتطبيقها توافر الضوابط الآتية:

١ - أن يكون التعدد حقيقيا، وذلك بأن يكون المدعى عليهم جميعا خصوما حقيقيين، حتى لا يُدخل المدعى شخصا لا شأن له بالتزاع ويرفع الدعوى على جميع الخصوم أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن هذا الشخص لكونها قريبة من موطن المدعى وبالتالي يُلزم المدعى عليهم الحقيقيين بالمثول أمام محكمة بعيدة عنهم.

(١) سنتنارل حالة ما إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة فى مصر فيما بعد.

(٢) نقض مدنى رقم ٣٧٩، ٣٨٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ م.

وإذا اتضح أن التعدد ليس حقيقيا وإنما قصد به مجرد جلب المدعى عليه الحقيقي إلى محكمة غير محكمته والتي تختص وفقا للقواعد فإن العبرة تكون بموطن الخصم الحقيقي ولا ينظر إلى التعدد في هذه الحالة ما دام التعدد سوريا أو وهميا أو مقصودا به مجرد التحايل على قواعد الاختصاص أو الكيد للخصم الحقيقي.^(١)

وما دام التعدد حقيقيا يجوز رفع الدعوى أمام أى محكمة من المحاكم التي يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم ولو كان أحدهم مدينا أصليا والآخر ضامنا، ولا محل لقصر تطبيق النص على المدعى عليهم بصفة أصلية دون سواهم، لأن ذلك تقييد لمطلق نص المادة ٣/٤٩ وتخصيص لعموميته بدون تخصيص وهو لا يجوز.^(٢)

٢ - أن ترفع الدعوى أمام محكمة يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم، فلا يكفي أن تكون المحكمة مختصة بالنسبة لواحد من المدعى عليهم لاتفاقه مع المدعى على اختصاص هذه المحكمة مع أنها ليست المحكمة المختصة بحسب القواعد فإن هذا لا يؤدي لاختصاص هذه المحكمة بالنسبة لباقي المدعى عليهم إذا لم يكن موطن أحدهم واقعا في دائرتها ويبقى لهم الحق في الدفع بعدم الاختصاص.

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبد الباسط جميعي - يرحمه الله - ص ١٩.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوي، ص ٤٠٢، وانظر أحكام النقض التي ذكرها سيادته في الحاشية (١) في الطعون أرقام ١٦٩٨، ١٧٢٣، ١٧٦٠، ١٧٦٢، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣. ولا يعتبر من قبيل التعدد الحقيقي مجرد اختصاص شخص حتى يكون الحكم حجة عليه أو لجرد المثول في الدعوى.

٣ - أن يكون موضوع الدعوى واحدا بالنسبة للمدعى عليهم، سواء اتحد السبب أم اختلف، بخلاف ما إذا كانت الدعوى تتضمن طلبات متعددة موجهة إلى أشخاص متعددين فإنها لا تكون دعوى واحدة بل جملة دعاوى، ويجوز للمحكمة الفصل بين هذه الدعاوى والحكم في كل منها على حدة، يعكس ما لو كانت دعوى واحدة مقامة على جملة أشخاص فلا يجوز للمحكمة تجزئتها.^(١)

المطلب الثانى

إسناد الاختصاص المحلى للمحاكم على خلاف القاعدة العامة

١ - الدعاوى العينية العقارية ترفع إلى المحكمة التى يقع العقار فى دائرتها، ذلك أن القاضى القريب من محل المال أقدر على الفصل فى الدعوى المتعلقة به، وقد يحتاج الأمر إلى معاينة العقار أو سماع شهود يقيمون بجواره، ولو طبقنا القاعدة الأصلية (المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه) لأدى ذلك - عندما يكون العقار واقعا فى منطقة أخرى إلى تأخير الفصل فى الدعوى، أو تكبد القاضى مشقة الانتقال إلى موقع العقار وتعطيله عن نظر القضايا الأخرى فضلا عن العناء الذى يتحمله، وكذلك الأمر بالنسبة للشهود.

وتسرى هذه القاعدة على الدعاوى العينية العقارية يستوى أن ترمى

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٧١.

الدعوى إلى حماية حق عيني عقارى أصلى أو تبعى أو أن ترمى إلى حماية الحيازة.

وإذا وقع العقار فى دائرة أكثر من محكمة أو كانت الدعوى منصبه على عقارات متعددة تقع فى دوائر محاكم متعددة فيجوز رفع الدعوى أمام أى محكمة من هذه المحاكم.

وقد نصت المادة ١/٥٠ مرافعات على هذه القاعدة "فى الدعوى العينية العقارية ودعوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إن كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة".

ويجب لتطبيق هذه القاعدة أن تتعلق الدعوى بحق عيني على عقار، ومن ثم لا تسرى على الدعوى الشخصية، ولا الدعوى العينية المنقولة، أى التى يكون موضوعها حقا عينيا ينصب على منقول معين بالذات، لأن المنقول يتبع صاحبه نظرا لإمكان نقله فيعتبر موطن صاحبه مستقرا له وتسرى عليه القاعدة العامة.

وعلى ذلك لا تسرى هذه القاعدة (المحكمة التى يقع العقار فى دائرتها) على دعوى المطالبة بأجرة عقار أو دعوى بطلان أو فسخ أو صورية عقد بيع عقار أو دعوى المستأجر بإلزام المؤجر بتسليمه العقار المؤجر.^(١)

٢ - الدعوى التى ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة

(١) الوسيط ، أ.د. فتحى والى، ص ٢٤٨، ٢٤٩، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٦٨.

نصت المادة ٥١ مرافعات على أنه "فى الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة مع مراعاة القواعد المتقدمة".

وعلى ذلك إذا رُفعت دعوى جزئية على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة فلا ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وإنما ترفع أمام المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة.

والغرض من ذلك هو التيسير على الحكومة فى الدفاع حتى لا تضطر هيئة قضايا الدولة وهى تتولى الدفاع عن الحكومة فى قضاياها أن توفد محاميا فى كل محكمة جزئية، وإنما تجمع الدعاوى الجزئية المرفوعة على الحكومة فى كل محافظة أمام محكمة جزئية واحدة وهى التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة ويقوم محام واحد بالدفاع عن الحكومة فى كل الدعاوى الجزئية مما يوفر الجهد والنفقات.

ويسرى هذا النص على الدعاوى التى تختص بها المحاكم الجزئية، أما إذا كان الدعوى من اختصاص المحاكم الكلية فلا مناص من تطبيق القاعدة العامة ورفع الدعوى أمام المحكمة الكلية المختصة، لأن المحكمة الكلية محكمة واحدة فى كل محافظة باستثناء محافظة القاهرة.

ويلزم أن تكون الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة مدعى عليها، أما إذا كانت مدعية فتسرى القاعدة العامة.

كما يلزم أن تكون الحكومة ومن إليها مختصة بصفة أصلية لا بصفة عارضة ومن ثم لا تسرى هذه القاعدة إذا أُدخلت الحكومة أو هيئة فى

خصومة قائمة، أو رُفعت دعوى فرعية عليها فى الخصومة التى بدأتها، أو إذا تدخلت فى خصومة قائمة. ففى هذه الأحوال تظل الدعوى خاضعة لاختصاص المحكمة التى رُفعت إليها من الأصل ولا تحال إلى المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة.

وقد نص المقتن فى عجز المادة (٥١) مرافعات بعد أن أورد القاعدة سالفة الذكر عبارة (مع مراعاة القواعد السابقة) ونعتقد أن المقصود بهذه العبارة أن تطبق قاعدة اختصاص المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها مقر المحافظة على الدعاوى المرفوعة على الحكومة أو أحد المذكورين فى المادة (٥١) بعد مراعاة القواعد السابقة. والقواعد السابقة هى:

- ١ - قاعدة اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.
 - ٢ - قاعدة إذا تعدد المدعى عليهم جاز رفع الدعوى أمام أى محكمة يقع فى دائرتها موطن أى واحد منهم.
 - ٣ - الدعاوى العينية العقارية تختص بها المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار.
- وعبارة مع مراعاة القواعد السابقة تستدعى أن نحدد الاختصاص أولاً وفقاً للقواعد السابقة ثم بعد ذلك نطبق قاعدة (اختصاص المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة بالدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو أحد المذكورين فى المادة (٥١) مرافعات).

وعلى ذلك إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد مجلس مدينة دسوق بمبلغ ٥٠٠٠ جنية فالأصل أن تنظر أمام محكمة دسوق الجزئية ثم ننظر إلى المحافظة التى تتبعها هذه المدينة فنجدها كفر الشيخ وعاصمتها التى يوجد بها مقر المحافظة مدينة كفر الشيخ فتكون المحكمة المختصة محكمة كفر الشيخ

الجزئية.

وبالمثل إذا رفعت دعوى جزئية على مجلس حى مدينة نصر بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه فالأصل أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية بمدينة نصر ثم تنظر إلى المحافظة التى تتبعها حى مدينة نصر فنجدها محافظة القاهرة ثم نبحث عن مقر المحافظة فنجده فى عابدين فتكون المحكمة المختصة هى المحكمة الجزئية بعابدين.

وإذا كان مجلس مدينة دسوق مدعى عليه مع آخرين فالأصل جواز رفع الدعوى على المدعى عليهم جميعا أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن أحد المدعى عليهم وتسرى هذه القاعدة هنا أيضا^(١) فإذا أراد المدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن مجلس مدينة دسوق باعتباره أحد المدعى عليهم فالأصل أن ترفع أمام المحكمة الجزئية بدسوق ثم ننظر إلى المحافظة التى تتبعها هذه المدينة وأين مقر المحافظة وترفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية التى يقع بها مقر المحافظة.

وإذا كانت الدعوى جزئية منصبة على عقار تملكه الدولة ويقع فى كفر الزيات، فإن المحكمة المختصة أصلا هى المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار وهى المحكمة الجزئية فى كفر الزيات، ونظرا لأن كفر الزيات تتبع محافظة الغربية، ومقر المحافظة مدينة طنطا، فترفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية بمدينة طنطا.

(١) انظر، مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٦٦، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤٠٤، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٤٩، وانظر غير هذا لاستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٨٧.

٣ - الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة.

تنص المادة ١/٥٢ من رفعات على أنه "فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر".

وعلى ذلك الدعاوى التى ترفع على الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة تختص بنظرها محليا المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة. وهذا تطبيق للقاعدة العامة ذلك أن الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة يعتبر كل منها شخص معنوى، والمفروض أن موطن الشخص المعنوى هو المقر الذى يكون فيه مركز إدارته.

ولكن المادة ١/٥٢ من رفعات جعلت المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة تختص محليا بالدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء فيها أو الأعضاء.

كما جعلت ذات المحكمة تختص محليا بنظر الدعاوى التى يرفعها شريك أو عضو على آخر.

وتطبيق القاعدة العامة على هذين النوعين من الدعاوى يقتضى أن يكون الاختصاص المحلى بالدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الشريك أو العضو المدعى عليه.

وكذلك فى الدعوى التى يرفعها شريك أو عضو على آخر الأصل أن

ترفع هذه الدعاوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الشريك أو العضو المدعى عليه.

ولكن المقنن جعل المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة يختص بهذه الدعاوى لأنها قد تحتاج إلى الاطلاع على مستندات موجودة فى مركز الشركة أو الجمعية أو المؤسسة مما يجعل المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة أقدر المحاكم على الفصل فى هذه الدعاوى.

ويستوى أن تكون الشركة شركة تجارية أم شركة مدنية.^(١)

وتسرى هذه القاعدة على الدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء، وعلى الدعاوى التى يرفعها شريك أو عضو على آخر.

ولكن لا تسرى على الدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو التى يرفعها شريك أو عضو على غير الشركاء أو الأعضاء.

كما لا تسرى على الدعاوى التى يرفعها غير الشركاء أو الأعضاء على الشركاء أو الأعضاء.

ويجب لتطبيق هذه القاعدة أن تكون الدعوى متعلقة بالشركة أو الجمعية أو المؤسسة القائمة فعلاً أو التى فى دور التصفية. ومن ثم إذا كانت الدعوى المقامة من شريك على شريكه أو من عضو على آخر لا تتعلق بالشركة وإنما تنصب على تنفيذ عقد خاص بهما فلا تسرى هذه القاعدة

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٥١، ٢٥٢.

وإنما تسرى القاعدة الأصلية، وكذلك إذا كانت الدعوى من أحد الشركاء أو الأعضاء ضد آخر ولكن بعد تصفية الشركة أو الجمعية أو المؤسسة.

٤ - الدعوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل القسمة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض.

تنص المادة ٥٣ مرافعات على أن "الدعوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى".

وعلى ذلك فإن الدعوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمتها من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى. ذلك أن هذه المحكمة هى أقدر المحاكم على نظر هذه الدعوى المتعلقة بالتركة وقسمتها بسبب قرب هذه المحكمة من أموال هذه التركة ومستنداتها.

ويجب لتطبيق هذه القاعدة أن تكون الدعوى مرفوعة من الدائن الذى يطالب الورثة بدين على المورث أو من أحد الورثة على بعض فيما يتعلق بالتركة قبل قسمتها، ومن ثم لا تسرى إذا كان الدائن يطالب الورثة بدين خاص عليهم لا يتعلق بالتركة، كما لا تسرى إذا كان الورثة يطالبون أحد المدينين لمورثهم بهذا الدين، أو كان أحد الورثة يطالب وارثا آخر بدين لاصلة له بالتركة، أو رفعت الدعوى بعد تقسيم التركة ولو من دائن على الورثة، أو من وارث على آخر فيما يتعلق بالتركة ولكن بعد أن أصبحت القسمة نهائية غير قابلة للطعن.

٥ - مسائل الإفلاس:

وفقا لنص المادة (٥٥٩) من قانون التجارة^(١)

تختص بشهر الإفلاس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن تجارى للمدين، فإذا لم يكن له موطن تجارى كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتاد.

وتنص المادة (٥٤) مرافعات على أن "مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به".

وعلى ذلك فإن المحكمة التي قضت بإشهار الإفلاس تختص أيضا بالمسائل المتفرعة عنه بصرف النظر عن القواعد العامة في الاختصاص المحلي، أى قاعدة موطن المدعى عليه أو موقع العقار.

والحكمة في ذلك توحيد جهة القضاء التي تنظر الإفلاس والمسائل المتفرعة عنه.

وقد سبق القول بأن المحكمة الابتدائية تختص نوعياً بدعاوى شهر الإفلاس^(٢) حتى ولو كان التاجر صغيرا لا يتجاوز رأس ماله ١٠٠٠٠ جنييه وكذلك الحال هنا. فتختص المحكمة الابتدائية بمسائل الإفلاس حتى ولو كانت قيمة النزاع أقل من عشرة آلاف جنييه.

(١) القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٢) تحت عنوان "تحديد اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) على أساس نوع الدعوى".

المطلب الثالث

إسناد الاختصاص المحلى لمحاكم إلى جانب المحاكم المختصة وفقا للقاعدة العامة

يسند المقتن أحيانا الاختصاص المحلى ببعض الدعاوى إلى محكمة أخرى بجانب المحكمة المختصة وفقا للقاعدة العامة ومعنى ذلك جواز رفع الدعوى أمام محكمة من المحكمتين إما المحكمة المختصة وفقا للقاعدة العامة (محكمة موطن المدعى عليه) وإما المحكمة الأخرى ويكون الخيار فى ذلك للمدعى على النحو الآتى:

١ - الدعاوى الشخصية العقارية:

تنص المادة ٢/٥٠ مرافعات على أنه "وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه".

يقصد بالدعاوى الشخصية العقارية الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى بحت ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار، ومثالها دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار فهى دعوى شخصية لأنها تنصب على حق شخصى هو حق المشترى فى إجبار البائع على تنفيذ التزامه، وفى نفس الوقت عقارية، لأن الالتزام فيها ينصب على عقار، والغرض منها نقل ملكية ذلك العقار.^(١)

(١) نقض مدنى رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ م.

ونظرا لأن الدعاوى الشخصية العقارية تجمع الوصفين فهي شخصية من ناحية وعقارية من الأخرى لذلك أجاز المقتن رفعها أمام محكمة من المحكمتين إما محكمة موطن المدعى عليه، وإما المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، وإذا تعددت المحاكم التي يقع في دائرتها العقار جاز رفعها أمام المحكمة التي يقع بدائرتها أى جزء من أجزاء العقار.

ويراعى أنه إذا أراد المدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه وكان المدعى عليهم متعددين، فيجوز رفع الدعوى أمام أى محكمة يقع في دائرتها موطن أى واحد من المدعى عليهم، ويكون الخيار فى كل ذلك للمدعى.

٢ - الدعاوى المتعلقة بفروع الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات:

بعد أن نصت المادة ١/٥٢ مرافعات على أن الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات تختص بها المحاكم التي يقع في دائرتها مركز الإدارة سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر.

نصت الفقرة الثانية على أنه "ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع".

وعلى ذلك يجوز رفع الدعاوى المتصلة بفرع من فروع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة إما أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وإما أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الفرع.

والحكمة فى ذلك أنه لا يجوز أن نجبر من تعامل مع فرع من فروع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على الانتقال إلى المحكمة التى يقع بدائرتها مركز الإدارة الرئيسى بشأن عملية تمت مع الفرع وقد تكون عملية بسيطة لا تستحق هذا العناء.^(١)

لكن إذا اختار المدعى ذلك فهذا شأنه وله الخيار فى ذلك.

٣ - الدعاوى التجارية:

تنص المادة ٥٥ مرافعات على أنه "فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها".

وعلى ذلك يجوز للمدعى فى منازعة تجارية أن يرفع الدعوى أمام محكمة من المحاكم الآتية:

١ - المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وهذه المحكمة هى المختصة وفقا للقاعدة العامة. ولم يحرم القانون المدعى من رفع الدعوى أمامها بل جعل الاختصاص المحلى لمحاكم أخرى بجانب هذه المحكمة، لأن المدعى قد يرى أن الأوفق رفع الدعوى أمامها.

٢ - المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها. فيجب لاختصاص هذه المحكمة أن يكون الاتفاق وتنفيذه كله أو بعضه قد تم فى دائرة هذه المحكمة، فإذا تم الاتفاق فى مركز سمود وتم تنفيذه ولو جزئيا فى نفس المركز كتسليم كمية من البضاعة أو دفع جزء من الثمن كان

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٨٢، ٨٣.

الاختصاص لمحكمة سمود الجزئية إن كان النزاع يدخل فى اختصاصها وإلا كان الاختصاص لمحكمة طنطا الكلية. ومن باب الأولى يكون الاختصاص لهذه المحكمة إذا نفذ الاتفاق كله فى دائرتها.

ولا يكفى لاختصاص هذه المحكمة أن ينفذ الاتفاق فى دائرتها دون أن يكون الاتفاق قد عقد فيها، بل لابد من توافر الأمرين معا عقد الاتفاق فى دائرتها وتنفيذه ولو جزئيا فى دائرتها.

٣ - المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها. وسواء تم التنفيذ أو لم يتم، يجوز رفع هذه الدعوى أمام المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها إما طبقا للاتفاق أو طبقا لنص فى القانون.

وعلى ذلك إذا اتفق على التنفيذ فى دائرة محكمتين كانت كلتاها مختصة، فإذا اتفق على تسليم البضاعة أو جزء منها فى بورسعيد ودفع الثمن أو جزء منه فى الاسكندرية فإن التنفيذ هنا يكون موزعا بين دائرة محكمة بورسعيد ودائرة محكمة الاسكندرية فتكون كلتاها مختصة.

ولم يشترط القانون هنا أن يكون الاتفاق قد عقد فى مكان تنفيذ العقد، ومن ثم لا يلزم اقتران محل إبرام الاتفاق بمحل تنفيذه.

وقد قصد المقتن بهذا تيسير التقاضى فى المسائل التجارية، وهو يسرى طالما تعلقت الدعوى بعقد تجارى ولو لم يكن الخصوم تجارا أو لم تكن المحكمة المختصة هى المحكمة التجارية.^(١)

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وحيدى راغب ص ٢٦٩، مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٨٨ وما بعدها.

٤ - الدعاوى المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء.

تنص المادة ٥٦ مرافعات على أنه "فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى".

يقصد بالتوريدات التوريدات الفردية التى يقوم بها البقال والجزار وبائع الخبز، ويقصد بالمقاولات ما يقوم به الأفراد من إصلاحات فى المنازل وما يجروه من تركيبات صحية أو كهربائية. ومن ثم فإن عبارة التوريدات والمقاولات لا تنصرف فى هذه المادة إلى عقود التوريد والمقاولات العامة وإنما تنصرف إلى التوريدات والمقاولات الفردية.

وعلى ذلك فإن الدعاوى المتعلقة بالتوريدات أو المقاولات أو أجرة المساكن أو أجور العمال والصناع والأجراء يجوز رفعها أمام محكمة من المحكمتين الآتيتين:

الأولى: محكمة موطن المدعى عليه وهى المحكمة المختصة وفقا للقاعدة العامة.

الثانية: المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى.

ويلزم لاختصاص هذه المحكمة أن يكون الاتفاق قد تم أو نفذ فى دائرتها وأن يقع فى دائرتها موطن المدعى ويراعى أنه لا يلزم أن يكون الاتفاق قد تم ونفذ فى دائرة هذه المحكمة وإنما يكفى توافر أمر واحد منهما

كأن يكون قد تم الإتفاق فى دائرتها أو أن يكون قد نفذ فى دائرتها. وأن يكون موطن المدعى يقع فى دائرة هذه المحكمة.

وقد قصد المقتن بذلك التيسير على المدعى، الذى يقدم خدمات بسيطة كتوريد لوازم المعيشة والمقاول الصغير كالسباك والكهربائى وصاحب المسكن والعمال والأجراء الذين يقدمون خدمات لأشخاص قد يغادرون أماكنهم ويقيمون فى أماكن بعيدة ومن ثم أجاز المقتن للمدعى أن يرفع دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها بشرط أن يكون موطن المدعى فى هذه الدائرة.

٥ - دعاوى النفقة:

تنص المادة ٥٧ مرافعات على أنه "فى الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى".

مراعاة لطالبى النفقات وتقديرا لظروفهم فالغالب أنهم من الضعاف المحتاجين فلا يجوز أن نكلفهم بالانتقال إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الملتزم بالنفقة. ولذلك جعل المقتن طالب النفقة بالخيار بين أن يرفع الدعوى أمام إحدى المحكمتين :

١ - المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه وهى تختص وفقا للقواعد العامة.

٢ - المحكمة التى يقع بدائرتها موطن طالب النفقة دون أى ضابط آخر.

وتسرى هذه القاعدة على دعوى النفقة المؤقتة وهى التى يطلبها

الدائن من مدينة لحين الفصل فى دعوى الدين كما تسرى على دعوى النفقة المقررة قانونا للأقارب أو الأزواج.

وتسرى بالنسبة للدعوى التى يرفعها طالب النفقة سواء كانت بطلب تقرير نفقة أو تقديرها أو زيادتها ولكن لا تسرى على الدعوى التى يرفعها من تجب عليه النفقة، كدعوى إسقاط النفقة أو إنقاصها فهذه تخضع للقاعدة العامة.^(١)

٦ - دعاوى المطالبة بقيمة التأمين:

تنص المادة ٥٨ مرافعات على أنه "فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه".

إذا أراد المستفيد من التأمين أن يطالب بقيمته فله أن يرفع دعواه أمام محكمة من ثلاث محاكم:

الأولى: المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وهى المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارة شركة التأمين أو فرعها طبقا للقاعدة العامة، لأنه من المسلم به أن هذا النص لا يلغى اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، وقد يرى المستفيد أن من مصلحته رفع الدعوى أمام هذه المحكمة فلم يشأ القانون أن يحرمه هذا الحق.

الثانية: المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد (المدعى) نظرا لأنه الجانب الضعيف فى عقد التأمين، وغالبا ما تبعث شركات التأمين بمندوبيها

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٦٠، ٢٦١.

يتجولون بالقرى لجلب العملاء وتحصيل الأقساط. وقد يتوفى المؤمن على حياته وله أرملة وأبناء قصر يستحقون مبلغ التأمين فليس من العدل أن تكلفهم مشقة الانتقال إلى المحكمة التي يقع بها مقر إدارة الشركة للمطالبة بقيمة التأمين ولذلك أجاز القانون رفع الدعوى للمطالبة بقيمة التأمين أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستفيد.

٣ - المحكمة التي يقع في دائرتها مكان المال المؤمن عليه. ذلك أن هذه المحكمة أقدر من غيرها على نظر الدعوى لما قد يقتضيه ذلك من معاينة المال المؤمن عليه أو سماع شهود حوله. وتختص هذه المحكمة بنظر دعوى المطالبة بقيمة التأمين سواء كان المال المؤمن عليه عقارا أم منقولا.

وتسرى هذه القاعدة على دعوى المطالبة بقيمة التأمين سواء رفعت الدعوى من المؤمن نفسه أم من ورثته أم من خلفائه المستفيدين من عقد التأمين. ولكن لا تسرى على الدعاوى الأخرى التي قد يرفعها المؤمن ضد شركة التأمين أو التي ترفعها شركة التأمين ضد المؤمن فهذه الدعاوى تسرى عليها القواعد العامة.^(١)

٧ - الدعاوى الوقتية:

تنص المادة ٥٩ مرافعات على أنه "في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها.

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جمبى - يرخمه الله - ص ٧٦، ٧٧، الوسيط، أ.د. فتحي والى، ص ٢٦١، ٢٦٢.

وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ".

إذا رُفعت الدعوى الوقتية كدعوى أصلية فيجب التفرقة بين الدعوى الوقتية المتعلقة بالتنفيذ والدعوى الوقتية التى لا تتعلق بالتنفيذ.

(أ) الدعوى الوقتية المتعلقة بالتنفيذ، كدعوى قصر الحجز، ودعوى وقف التنفيذ مؤقتاً، فهذه يختص بها محليا المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها. ولا تختص بها محكمة موطن المدعى عليه إلا إذا كان التنفيذ يجرى فيها.

(ب) الدعوى الوقتية التى لا تتعلق بالتنفيذ، كدعوى الحراسة، ودعوى إثبات الحالة، ودعوى النفقة الوقتية وهذه يكون الخيار فيها للمدعى بين رفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وفقاً للقاعدة العامة أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها.

ويراعى أن الدعوى الوقتية إذا رفعت كدعوى فرعية تبعا لدعوى موضوعية كانت المحكمة المختصة بالدعوى الموضوعية مختصة أيضاً بالدعوى الوقتية. (١)

٨ - الطلبات العارضة:

تنص المادة ٦٠ مرافعات على أن "تختص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلبات العارضة. على أنه يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٦٢.

تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته".

المقصود بالطلبات العارضة كل طلب يطرأ على الدعوى بعد رفعها، سواء كان من المدعى وهو ما يسمى بالطلبات الإضافية، أو كان من المدعى عليه وهو ما يسمى بالدعاوى الفرعية. وتشمل الطلبات العارضة دعوى الضمان التي يقصد منها إدخال الضامن فى الدعوى.

وتختص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلب العارض حتى ولو لم تكن مختصة به اختصاصا محليا فيما لو رفع أمامها كدعوى أصلية.

ولكن يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان الذى أدخل فى دعوى أصلية كطلب عارض أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمه غير محكمته.^(١)

٩ - الاتفاق على اختصاص محكمة معينة.

تنص المادة ٦٢ على أنه "إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

على أنه فى الحالات التي ينص فيها القانون على تحويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص".

(١) الرسيط أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤٠٩، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جمبى - يرحمه الله - ص ٩٢.

نظرا لأن قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام، لذلك أجاز القانون لذوى الشأن الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى بخلاف المحكمة المختصة وفقا للقواعد وعلى ذلك فإذا اتفق ذوو الشأن على اختصاص محكمة معينة جاز هذا الاتفاق ويكون المدعى بالخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه وبين المحكمة التى اتفق على اختصاصها. ويجوز الاتفاق على اختصاص محكمة معينة قبل نشوب النزاع، أى عند التعاقد مثلا، أو بعد نشوبه، وعند رفع الدعوى.

غير أنه قد لوحظ أن شركات التأمين - مثلا - تشترط مقدما على العملاء أن يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى، ومن ثم تهدر الحماية التى قصدها القانون من رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها المستفيد أو المال المؤمن عليه.

وتفاديا لمثل ذلك منع المقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات الاتفاق مقدما على اختصاص محكمة أخرى فى الحالات التى ينص فيها القانون على تحويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩).

وعلى ذلك كل حالة ينص فيها القانون على اختصاص محكمة على خلاف المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه لا يجوز الاتفاق مقدما على اختصاص محكمة أخرى.

وإن كان يجوز للمدعى من تلقاء نفسه أن يرفع دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه. أو أن يتفق على ذلك عند رفع الدعوى.

١٠ - انعدام الموطن ومحل الإقامة:

تنص المادة ٦١ مرافعات على أنه "إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة في الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة".

وعلى ذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة في الجمهورية، فإن تيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة، كأن تكون الدعوى متعلقة بحق عيني على عقار أو تكون دعوى حيازة، فترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار.

أما إذا لم يتيسر تعيين المحكمة المختصة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته.

ذلك أن المدعى في هذه الحالة أصبح عاجزا عن الوصول إلى حقه لعدم الوصول إلى موطن أو محل إقامة المدعى عليه، ومن ثم يصبح المدعى الطرف الضعيف الجدير بالرعاية. وأجاز له القانون - في هذه الحالة - أن يرفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى أو محل إقامته دون أن يشترط أى شرط آخر.

فإن لم يكن للمدعى - أيضا - موطن أو محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة، باعتبارها محكمة العاصمة وإليها ترد كل أمور الدولة.

ونظرا لأن مدينة القاهرة بها محكمتان ابتدائيتان شمال وجنوب القاهرة، وبها عدد كبير من المحاكم الجزئية، فإن المدعى يكون خيرا في رفع

الدعوى فى هذه الحالة أمام إحدى المحكمتين الابتدائيتين إن كانت الدعوى
كلية، وأمام أى محكمة جزئية إن كانت الدعوى جزئية.^(١)

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وحيدى راغب ص ٢٦٥، مبادئ المرافعات، لأستاذى
الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٨٠، ٩٤، ٩٥.

الفصل الرابع

مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام والإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص

بعد أن انتهينا من الحديث فى توزيع ولاية القضاء فى الدولة على جهاته (الاختصاص الوظيفى) ثم فى توزيع ولاية جهة القضاء العادى على طبقات المحاكم (الاختصاص النوعى) ثم فى توزيع ولاية كل طبقة على محاكمها باعتبار المكان (الاختصاص المحلى). لزم أن نتحدث فى مدى تعلق هذه القواعد بالنظام العام ثم فى الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام.

المبحث الثانى: الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص.

المبحث الأول

مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام

قبل أن نبين مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام نبين المقصود بتعلق قاعدة ما بالنظام العام وأثر تعلق هذه القاعدة بالنظام العام.

المقصود بتعلق قاعدة ما بالنظام العام:

يقصد بالنظام العام المصالح الأساسية للمجتمع سواء كانت مصالح

سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم خلقية، وكل هذه المصالح تشكل النظام العام للمجتمع غير أن المصالح الخلقية يطلق عليها اصطلاح الآداب العامة وهي داخلة فى النظام العام.

ولأهمية هذه المصالح ينظمها المقتن بقواعد أمره ولايجيز للأفراد الاتفاق على مخالفتها وتعرف هذه القواعد بأنها "القواعد التى تتعلق بكيان الدولة ومصالحها الأساسية أيا كان نوعها".^(١)

ونظرا لأن الإخلال بأى قاعدة من هذه القواعد يؤدى إلى ضياع مصلحة للمجتمع أو فوات المقصود من التنظيم أو اضطراب أو تخلخل التنظيم الذى وضعه المقتن لمسألة من المسائل ولذلك جعل المقتن كل اتفاق فيه مخالفة لقواعد النظام العام يكون باطلا بطلانا مطلقا.

بخلاف القواعد التى يضعها المقتن لتنظيم مسألة تهتم الأفراد أنفسهم وتحمى مصالح خاصة بهم، ومن ثم يجوز لمن قررت هذه القاعدة حمايته أن يتنازل عنها وأن يتفق على غيرها، لكن إن تمسك بها فهذا شأنه ويلزم خصمه بها. ولذلك ينظمها المقتن بقواعد مكتملة.

وتطبيقا على ذلك إذا كانت القاعدة المتعلقة بالاختصاص وضعت لحماية مصلحة عامة للمجتمع وتعلق بأمر أساسية فيه كانت متعلقة بالنظام العام وأما إذا كانت قد وضعت لتنظيم مسألة خاصة للأفراد وتعلق بأمر تهمهم شخصا فلا تكون متعلقة بالنظام العام.

(١) محاضرات فى المدخل للقانون والالتزامات، أ.د. جمال الدين العاقل، أ.د. عبدا لله النجار، ص ٨٥.

أثر تعلق قاعدة الاختصاص بالنظام العام:

يترتب على اعتبار قاعدة من قواعد الاختصاص بالنظام العام آثار هامة تتمثل فيما يأتي:

١ - لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة وإذا وقع هذا الاتفاق كان باطلا لمخالفته للنظام العام وترتبا على ذلك إذا قلنا إن توزيع ولاية القضاء على جهاته يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للأفراد أن يتفقوا على رفع منازعاتهم التجارية إلى جهة القضاء الإداري.

٢ - إذا كانت قاعدة الاختصاص تتعلق بالنظام العام كان لكل ذي مصلحة أن يتمسك بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولا يعتبر عدم التمسك به أمام محكمة أول درجة نزولا عنه أو مسقطا له. ومن ثم يجوز لكل ذي شأن أن يتمسك بعدم الاختصاص أمام محكمة الدرجة الثانية، حتى ولو لم يكن قد تمسك به أمام محكمة أول درجة، بل ويجوز التمسك بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض.

٣ - يجب على النيابة العامة، إذا كانت طرفا في الدعوى المدنية، سواء كانت طرفا أصليا أم منضمّا أن تشير أمر الاختصاص المتعلق بالنظام العام، حتى ولو لم يتمسك به الخصوم.

٤ - يجب على المحكمة أن تتعرض لأمر الاختصاص المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلب أحد من الخصوم ذلك. ولا يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ حياد القاضي أو حكماً بما لم يطلبه الخصوم.^(١)

(١) مبادئ المرافعات، أستاذي الدكتور عبدالباسط جميعي - يرحمه الله - ص ١٠٠،

مدى تعلق الاختصاص الوظيفى بالنظام العام:

قواعد الاختصاص الوظيفى تتعلق بالنظام العام، ذلك أن هذه القواعد تنظم توزيع ولاية القضاء على جهاته.

ولا شك أن هذا الأمر يتعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع، لأن الدولة وهى صاحبة الولاية العامة عندما توزع هذه الولاية على الجهات القضائية فهى تقوم بتنظيم عام وأساسى لأمر المجتمع ومن ثم ليس لأحد أن يتجاوزه أو أن يتفق على خلافه.

وعلى ذلك إذا رُفعت دعوى مما تختص به جهة القضاء العادى أمام جهة القضاء الإدارى أو العكس يجب أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها، لعدم ولايتها على هذه القضية.

"على أنه إذا صدر حكم من إحدى المحاكم على خلاف قواعد الاختصاص الوظيفى وأصبح نهائيا فإنه يحوز قوة الأمر المقضى أمام سائر المحاكم الأخرى التابعة لنفس الجهة القضائية التى تتبعها المحكمة التى صدر منها الحكم الخاطئ، ولكنه لا يحوز قوة الأمر المقضى أمام محاكم الجهة القضائية الأخرى ذات الولاية".^(١)

الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤١١.

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ١٠٤.

مدى تعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام:

قواعد الاختصاص النوعى تتعلق بالنظام العام^(١)، ذلك أن هذه القواعد وضعت لتوزيع ولاية القضاء العادى على طبقات المحاكم، ولا شك أن هذا التوزيع والتنظيم وضع لتحقيق مصلحة عامة للمجتمع تتمثل فى حسن سير القضاء ونهوضه بوظيفته على الوجه الأمثل. ومن ثم فإن القواعد التى وضعت لهذا التنظيم تتعلق كلها بالنظام العام.

وينبنى على ذلك عدم جواز مخالفة هذه القواعد أو الاتفاق على مخالفتها كما يجوز لكل ذى مصلحة أن يدفع بعدم الاختصاص النوعى فى أى مرحلة من مراحل التقاضى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجب على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها النوعى ولو لم يدفع أحد الخصوم بذلك.

وتطبيقاً على ذلك إذا رُفعت دعوى قسمة أمام المحكمة الابتدائية أو رفعت دعوى إفلاس أمام المحكمة الجزئية أو رفعت دعوى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه أمام المحكمة الجزئية أو رفعت دعوى مبتدأة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض - فى غير الأحوال التى ينص عليها القانون - أو استؤنف حكم ابتدائى أمام محكمة النقض فى كل هذه الحالات ومثيلاتها يجوز لكل ذى مصلحة أن يدفع بعدم الاختصاص النوعى فى أى مرحلة من مراحل التقاضى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

كما يجب على المحكمة التى تنظر الدعوى أن تحكم بعدم اختصاصها

(١) نقض مدنى رقم ٣٥١ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٩ م.

النوعى ولو لم يدفع بذلك احد الخصوم بل ولو وافق الخصوم أو اتفقوا على رفع الدعوى أمام هذه المحكمة.

مدى تعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام:

قواعد الاختصاص المحلى لاتتعلق بالنظام العام - كقاعدة - ذلك أن قواعد الاختصاص المحلى وضعت لتحقيق مصلحة خاصة للأفراد وهى كون المحكمة قريبة من موطن المدعى عليه أو العقار المتنازع عليه.

ومن ثم يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة هذه القواعد - كقاعدة - سواء كان هذا الاتفاق قبل رفع الدعوى أو بعد رفع الدعوى وسواء كان الاتفاق صريحا أم ضمنيا.

ويترب على ذلك أنه يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى عند التعاقد أو بعده ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وقد استثنى المكنن من جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى مقدما الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) مرافعات فلايجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص. مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٥٨) مرافعات حيث حولت الاختصاص المحلى بالدعوى المتعلقة بطلب قيمة التأمين للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه. ففى هذه الحالة لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفة أحكام هذه المادة.

ولا يعنى هذا أن الاختصاص المحلى هنا يتعلق بالنظام العام، لأن المحكمة لا تقضى به من تلقاء نفسها كما أن المحذور هو الاتفاق على المخالفة مقدما أما الاتفاق بعد بدء الخصومة المستفاد من سكوت المدعى عليه عن

إثارة الدفع بعدم الاختصاص فهو جائز دائما. (١)

كما يترتب على تعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام أنه ليس للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها محليا من تلقاء نفسها، لعدم تعلق هذه القواعد بالنظام العام، وإنما يجب على صاحب الشأن أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلى، بل ويجب عليه أن يُبدى هذا الدفع قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه (٢) واعتبر ذلك تنازلا من المدعى عليه عن الدفع بعدم الاختصاص المحلى.

على أن هناك حالات يعتبر الاختصاص المحلى فيها من النظام العام من ذلك رفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم (المادة ١/٢٤٣ مرافعات) وكذلك الاختصاص المحلى للمحاكم الاستئنافية حيث يجب رفع الاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية التى تقع فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم الابتدائى فإذا صدر الحكم الابتدائى من محكمة دسوق الجزئية فإنه يُستأنف أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية، ولا يجوز الاتفاق على استئنافه أمام محكمة طنطا الابتدائية.

وكذلك "... مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت

(١) الوسيط ، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤١٣.

(٢) تنص المادة ١/١٠٨ مرافعات على أن "الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يُبد منها ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم ييدها فى صحيفة الطعن".

به" (المادة ٥٤ مرافعات).

وأيضاً "يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها..."^(١)

في هذه الحالات لا يجوز مخالفة قواعد الاختصاص المحلي، لأنها تنظم أموراً تتعلق بالمصالح العامة.

المبحث الثانى

الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص

تنص المادة (١١٠) مرافعات على أنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها".

يقصد بالإحالة "نقل الدعوى من المحكمة المرفوعة إليها ابتداءً إلى محكمة أخرى".^(٢)

وتختلف الإحالة عن الإحالة الإدارية أو الداخلية التى تعنى نقل الدعوى من دائرة إلى أخرى لمخالفة قرار الجمعية العمومية بالتوزيع الداخلى للعمل.

(١) المادة ١/١٣٦ مرافعات.

(٢) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٩١.

كما تختلف الإحالة عن الضم وهو يعنى نقل الدعوى إلى دائرة أخرى مرفوعة أمامها ذات الدعوى أو دعوى مرتبطة بها.

وقد أوجبت المادة (١١٠) مرافعات على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، كما أوجبت على المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى أن تلتزم بنظرها.

وذلك حتى لا يتحمل المدعى عبء رفع الدعوى من جديد مع ما يترتب على ذلك من تبعات، وحتى تظل الدعوى منتجة لآثارها القانونية.

والإحالة واجبة عند الحكم بعدم الاختصاص سواء قضت المحكمة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها أو بناء على دفع فإحالة واجبة على المحكمة من تلقاء نفسها.

وهي واجبة إذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص لانعدام الولاية وسواء كان النزاع يدخل في ولاية القضاء الإدارى أم في ولاية جهة قضاء خاصة، وسواء كانت الإحالة من محكمة تابعة لجهة القضاء الإدارى أم من محكمة خاصة وأحالت على جهة القضاء الإدارى أم جهة القضاء العادى ذلك أن النص عام وموجه إلى جميع الجهات والمحاكم التى لها ولاية القضاء فى مصر.

وتجب الإحالة أيضا عند الحكم بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى، فإذا حكمت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها نوعيا وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة، وإذا حكمت بعدم اختصاصها محليا

وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختصة.^(١)

وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة الاستئناف فإذا رفع إليها استئناف لا تختص به فإنها تحيله إلى محكمة الاستئناف المختصة.

ويراعى أن قاضى الأمور المستعجلة إذا حكم بعدم الاختصاص لعدم توافر شرط الاستعجال فإنه لا يحيل الدعوى، بخلاف ما إذا تبين أن الدعوى موضوعية فإنه يحكم بعدم الاختصاص والإحالة - على النحو الذى سبق ذكره^(٢) - وكذلك إذا حكم بعدم اختصاصه المحلى فإنه يحكم بعدم الاختصاص ويحيل إلى المحكمة المستعجلة المختصة.

كما أن محكمة الطعن لا تحكم بالإحالة إذا ألغت الحكم المطعون فيه بسبب عدم الاختصاص، وذلك لأن المادة ١١٠ توجب على المحكمة أن تحيل إذا حكمت بعدم اختصاصها، ومحكمة الطعن هنا تحكم بعدم اختصاص محكمة أخرى وهى المحكمة التى أصدرت الحكم.

الإحالة للاتفاق:

تنص المادة ١١١ مرافعات على أنه "إذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها".

وعلى ذلك يجوز للخصوم أن يتفقوا على التقاضى أمام محكمة أخرى

(١) نقض مدنى رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٣/٤/١٩٧٨ م.

(٢) راجع ما سبق تحت عنوان الإحالة من القضاء المستعجل للقضاء الموضوعى.

غير المحكمة التي رُفعت أمامها الدعوى وذلك في الحالات التي لا يكون الاختصاص فيها متعلقا بالنظام العام، ويجوز للخصوم التمسك بهذا أمام المحكمة المختصة في صورة دفع بالإحالة بسبب الاتفاق.

وإذا كان هذا الاتفاق ملزما للخصوم فإنه لا يُلزم المحكمة، وإنما يجوز لها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها.^(١)

الإحالة لرفع ذات النزاع إلى محكمة أخرى:

تنص المادة ١/١١٢ مرافعات على أنه "إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه".

وعلى ذلك إذا رفعت الدعوى ذاتها أمام محكمتين كل منهما مختصة بنظرها كما في حالة تعدد المدعى عليهم، مثلا، فإن المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا تكون هي المختصة دون الأخرى، ذلك أن رفع الدعوى أمام محكمة مختصة ينزع الاختصاص عن بقية المحاكم.

ونظرا لأن عدم الاختصاص في هذه الحالة عدم عارض وليس أصليا فقد أجاز القانون في هذه الحالة التمسك بعدم اختصاص المحكمة الثانية عن طريق الدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة الأولى وليس عن طريق الدفع بعدم الاختصاص.

ويلزم لتوافر هذه الحالة أن يكون النزاع واحدا ويتحقق ذلك إذا اتحد الطلبان في الخصوم والمحل والسبب، وأن تكون الدعوى قائمة أمام محكمتين.

(١) مبادئ القضاء المدني، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٩٥.

مختصتين تابعتين لجهة قضائية واحدة، ويحصل التمسك بالدفع أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً (المحكمة الثانية).

ولا تقضى المحكمة بالإحالة من تلقاء نفسها وإنما تقضى به بناء على دفع غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم يجب على المدعى عليه إبداء هذا الدفع مع الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول.

ومتى توافرت هذه الحالة بشروطها تعين على المحكمة المقدم إليها الدفع أن تقضى بالإحالة وليس لها سلطة تقديرية فى ذلك.^(١)

الإحالة للارتباط:

تنص المادة (٢/١١٢) مرافعات على أنه "وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين".

وعلى ذلك إذا كان أمام القضاء دعويان بينهما ارتباط يجعل من حسن سير القضاء تحقيقهما والفصل فيهما معا ورفع كل طلب إلى محكمة على النحو سالف الذكر، ودفع بالإحالة للارتباط، جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين.

ويختلف الأمر فإن النزاعين هنا بينهما مجرد ارتباط وليس اتحاد بمعنى أن القضاء فى أحدهما يؤثر فى الآخر أو أن القضاء فيهما على استقلال قد يودى إلى تعارض فى الأحكام ومن ثم أجاز المقتن إبداء الدفع بالإحالة للارتباط أمام أى محكمة من المحكمتين، كما أن للمحكمة سلطة تقديرية فى

(١) الوسيط ، أ.د. فتحي والى، ص ٢٨٧.

الإحالة ولها رغم توافر الشروط أن ترفض الدفع.

وقد نصت المادة ١١٢/٣ على أنه "وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها".

ويسرى هذا على الإحالة للاتفاق، والإحالة لرفع ذات النزاع إلى محكمتين والإحالة للارتباط، أما الإحالة لعدم الاختصاص فيسرى عليها ذات الحكم بنص الفقرة الثانية من المادة (١١٠) مرافعات.

هذا: وقد نصت المادة (١١٣) على أنه "كلما حكمت المحكمة في الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول".

وعلى ذلك فإن المحكمة إذا حكمت بالإحالة لعدم الاختصاص، أو للاتفاق، أو لقيام ذات النزاع أمام محكمتين، أو للارتباط، فلا تكتفى بالإحالة بل عليها أن تحدد جلسة معينة للخصوم يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى، ومع ذلك على قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

الباب الثانى

نظرية الدعوى

تمهيد وتقسيم:

تحدثنا فيما سبق فى النظام القضائى وفى الاختصاص حيث بينا المبادئ العامة التى يقوم عليها نظام القضاء المصرى، ثم فى ولاية القضاء وتوزيعها على المحاكم المختلفة ثم فى القضاة وأعاونهم وفيما تختص به كل محكمة من المحاكم.

وتعد هذه الدراسة دراسة وصفية لجهاز القضاء فى حالة سُكون أما دراسة نظام القضاء فى حالة الحركة فتتحدث عنها تحت عنوان إجراءات التقاضى وقبل ذلك نتحدث فى نظرية الدعوى.

وفى ذلك نعرف القارئ على الدعوى وشروطها وتقسيماتها ثم نتحدث فى دعاوى الحيازة وعلى ذلك نقسم الحديث فى هذا الباب إلى أربعة فصول:

الأول فى : التعريف بالدعوى.

الثانى فى : شروط قبول الدعوى.

الثالث فى : تقسيمات الدعاوى.

الرابع فى : دعاوى الحيازة.

الفصل الأول

التعريف بالدعوى

نتحدث فى هذا الفصل فى تعريف الدعوى وطبيعتها، وتمييزها عما يشابهها، وفى خصائصها، وعناصرها.

فنخصص المبحث الأول لتعريف الدعوى وبيان طبيعتها والمبحث الثانى لتمييز الدعوى عما يشابهها، والمبحث الثالث، لخصائص الدعوى وعناصرها.

المبحث الأول

تعريف الدعوى وبيان طبيعتها

نتحدث فى تعريف الدعوى فى المطلب الأول وفى طبيعة الدعوى فى المطلب الثانى.

المطلب الأول

تعريف الدعوى

حرمت الدولة الانتقام أو اقتضاء الإنسان حقه بيده وتكفلت وحدها بإقامة العدل بين رعاياها وجعلت التقاضى حقا مصونا ومكفولا للناس كافة،

ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي^(١) متى وقع اعتداء على حق له وهذا الحق هو المسمى بالدعوى.

ولم تتضمن القوانين تعريفا للدعوى^(٢) وتركت ذلك للفقهاء والقضاء مما أدى إلى اختلاف فقهاء القانون حول إيراد تعريف جامع مانع للدعوى، ويرجع هذا الخلاف إلى أن كلمة الدعوى تستعمل بمعان متعددة، في اللغة العربية^(٣) وفي اللغة القانونية فقد يقصد بها "المطالبة أمام القضاء فيقال رفع

(١) المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١ م.

(٢) تتخزز القوانين من وضع التعريفات، وتؤثر ترك ذلك للاجتهاد عن طريق الفقهاء والقضاء، وذلك لأنه كثيرا ما تأتي التعريفات غير جامعة أو غير مانعة وهو ما يجب أن تكون القوانين بعيدة عنه. (أنظر قواعد المرافعات، لمحمد العشماوي، د. عبدالزهاب العشماوي، ص ٥٥٣).

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الدعوى في المادة (١٦١٣) بقولها "الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم ويقال للطالب المدعى والمطلوب منه المدعى عليه".

كما عرفت مجلة الأحكام الشرعية للقارئ في المادة (٢٠٩٦) بقولها "الدعوى هي طلب إنسان حقا يضيفه إلى نفسه ممن هو ييده أو في ذمته ويسمى الطالب مدعيا والمطلوب منه مدعى عليه والحق المطلوب مدعى ومدعى به".

(٣) الدعوى في اللغة اسم من الادعاء وهو المصدر، أي أنها اسم لما يُدعى وجمعها دعاوى بكسر الهمزة وفتحها (المصباح المنير، للفيومي، ٢٣٢/١) ولها اطلاقات متعددة بعضها حقيقي وبعضها مجازي منها، الطلب والتمنى كما في قول الله تعالى ﴿لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ (الآية ٥٧ من سورة يس) =

شخص الدعوى أى قدم طلبا إلى القضاء، وأحيانا أخرى يقصد بلفظ الدعوى الادعاء، فيقال البيئة على من ادعى. وأحيانا تستعمل الدعوى بمعنى الحق فى حكم بمضمون معين لصالح المدعى ومن هذا الكلام عن شروط دعوى الاسترداد أو عن شروط دعوى منع التعرض. فهنا لا يقصد ما يجب لوجود المطالبة أو لإقامة مجرد الادعاء، وأخيرا تستعمل الدعوى لتعنى مجموعة الإجراءات أمام القضاء. فيقال مضاريف الدعوى أى المضاريف التى أنفقت بالنسبة لجميع إجراءات الخصومة^(١).

ومن هنا اختلفت التعريفات حيث قصد كل فقيه بتعريفه معنى معيناً يقصد بالدعوى.

وقد عرفها بعض الشراح^(٢) بأنها "وسيلة قانونية لحماية الحق مؤداها تحويل صاحب الحق مكنة الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو لضمان احترامه".

وعرفها آخر^(٣) بأنها: "وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء

= كما تستعمل بمعنى الدعاء، كما فى قول الله تعالى ﴿وَدْعَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ وتستعمل كثيرا بمعنى إضافة الإنسان إلى نفسه شيئا. (انظر لسان العرب مادة دعو، المصباح المنير ١/٢٣٢، نظرية الدعوى، د. محمد نعيم عبدالسلام ١/٩٣).

(١) - الوسيط، أ.د. فتحي والى، ص ٤٣.

(٢) أستاذى د. عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ٢٩٦.

(٣) أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى فى شرح قانون المرافعات الجديد، ص ٢٠.

للحصول على تقرير حق له : حمايته".

كما عرفها آخر بأنها: "السلطة المخولة لكل شخص له حق يعترف القانون بوجوده في أن يطلب حماية القضاء لإقرار هذا الحق إذا جحد أو رد الاعتداء عنه أو استرداده إذا تبين..."(١).

وعرفها آخر^(٢) بأنها: "وسيلة تحريك القضاء بدونها يقف ساكنا ساكنا مهما شاهد القضاة من اختلال في المراكز القانونية للأفراد أو في المجتمع بصفة عامة".

وهذا تعريف للدعوى باعتبارها الطلب الذى يرفع إلى القضاء للحصول على حكم باقتضاء حق أو حمايته أو تقريره فالدعوى هنا بمعنى المطالبة القضائية على أساس أن هذا هو المدلول الدارج للفظ الدعوى فى لغة المرافعات، فيقال رفع الدائن دعوى على المدين أى طلب من القضاء الحكم له على مدينه بالدين.

ويمكن تعريف الدعوى: بأنها وسيلة قانونية تخول صاحب الحق سلطة اللجوء للقضاء لتقرير حقه أو حمايته.

وعلى ذلك فالدعوى وسيلة قانونية تعطى صاحب الحق سلطة اللجوء إلى القضاء سواء لجأ أم لم يلجأ فهي باقية فى الحالتين. وبعقضى هذه الوسيلة يلجأ صاحب الحق إلى القضاء لحماية حقه. وهى تختلف عن الوسائل الأخرى

(١) قواعد المرافعات ، لمحمد العشمى ، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٥٤ وأضاف أن الدعوى بهذا المعنى توجد سواء لجأ الشخص للقضاء أم لم ير به حاجة لذلك.

(٢) أ.د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ، ص ٣٠٩.

التي تحمى الحق كحق الدفاع الشرعى، وحق الحبس، فهي وإن كانت وسائل قانونية غير أنها قد يباشرها صاحب الحق بنفسه دون تدخل سلطة أخرى.

المطلب الثانى

طبيعة الدعوى

ثار الخلاف بين الفقهاء حول طبيعة الدعوى وهل هى الحق ذاته أم هى شئ آخر، وإذا كانت شيئاً آخر فماذا يكون هذا الشئ وما هى العلاقة إذن بين الحق والدعوى.

ونخلاصة القول فى ذلك فيما يلى:

أولاً: النظرية التقليدية:

وتسمى أيضاً نظرية التوحيد أو الاندماج، وهى تقرر أن الحق والدعوى شئ واحد، وأن الدعوى هى ذات الحق فى إحدى ظواهره، وهى تندمج فى الحق، ومن ثم فهما كلمتان مترادفتان، ولا فرق بينهما سوى الفرق بين السكون والحركة. حيث يكون الحق فى حالته العادية فى سكون وركود، فإذا تحرك الحق أطلقنا عليه اسم الدعوى.

والحق فى حالة سكونه وهدوئه - وهى الحالة الطبيعية التى يفترض قيامها فى كل مجتمع منظم - تتوارى الدعوى وتكون كامنة مع أنها موجودة، ولكن صاحب الحق يتمتع به فى هدوء، وربما كان وجودها هو سبب استقرار الحق والانتفاع الهادئ به. حتى إذا ما اعتدى على الحق أو تجاهله الغير اندفع هو بنفسه بحركة رد فعل ضد هذا الاعتداء أو الإنكار ويتحول الحق من حالة السكون إلى الحركة فتظهر الدعوى عندئذ كمظهر من

مظاهر الحق بحيث يمكن القول بأن الدعوى هى الحق فى حالة الحركة فالحق هو الدعوى.

ويورد أصحاب هذه النظرية الحجج الآتية تأييدا لآبائهم.

١ - الحق والدعوى يولدان معا أو ينشآن معا وينقضيان معا ونطاقهما واحد، ومن ثم لا يتصور نشوء دعوى قبل نشوء الحق الذى تحميه، أو أن تبقى قائمة بعد انقضائه كما لا يتصور نشوء الحق قبل أن توجد الدعوى المقررة لحمايته، أو قيامه بعد انقضائها وكذلك فإن المدى الذى ينسب عليه الحق والدعوى واحد.

٢ - الصفات التى يحملها الحق هى نفسها الصفات التى نضيفها على الدعوى التى تحميه، كما أنها تكتسب طبيعته، فإن كان الحق مما يمكن التنازل عنه كانت الدعوى كذلك، وإذا كان الحق يمكن تجزئته كانت الدعوى كذلك، وإن كان الحق عينيا كانت عينية وإن كان عقاريا فالدعوى عقارية، وإذا كان الحق شخصا كانت الدعوى شخصية.

٣ - محل الحق أو موضوعه هو موضوع الدعوى، فإذا كان الحق ينصب على عقار معين، فالدعوى لا يمكن أن تنصب إلا على ذلك العقار، وإن كان محل الحق منقولا كدفع مبلغ من المال، فإن موضوع الدعوى التى تحمى هذا الحق الشخصى يكون إلزام المدين بدفع هذا المبلغ^(١).

(١) نظرية المصلحة فى الدعوى، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، ص ٢٤، ٢٥، مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٢٩٨، ٢٩٩.

نقد النظرية التقليدية:

وجهت انتقادات عديدة لهذه النظرية أهمها:

١ - يختلف حق الدعوى عن الحق الموضوعى من حيث السبب والموضوع والمدى.

(أ) من حيث السبب، سبب الحق يختلف عن سبب الدعوى، ذلك أن الحق يكون سببه أى مصدره عقداً أو فعلاً ضاراً مثلاً أما الدعوى فسببها المنازعة بين المدعى والمدعى عليه، وهذا السبب يختلف عن سبب الحق.

(ب) من حيث الموضوع، "موضوع الدعوى إلزام المدعى عليه باحترام حق المدعى أو بأدائه إليه أو بعدم التعرض له فيه، فالدعوى تنصب دائماً على طلب الحكم، أى إلزام المدعى عليه بعمل أو بامتناع. أما الحق نفسه فإن موضوعه يختلف حسب طبيعته فقد يكون حقاً عينياً وقد يكون حقاً شخصياً، فمثلاً المالك الذى يطلب منع تعرض الغير له فى ملكيته يكون موضوع دعواه إلزام هذا الغير بالامتناع عن التعرض فى حين أن موضوع حقه هو ملكية العين فالحق عينى ينصب على شئ، والدعوى تتمخض عن التزام بعمل سلبى ولا يمكن أن يقال إن موضوع الحق هو نفس موضوع الدعوى أو موضوع الحكم الصادر فيها".^(١)

(ج) من حيث المدى، يختلف مدى الحق عن مدى الدعوى، ذلك أن الحق الواحد قد تتولد عنه جملة دعاوى، كما فى حالة حق الملكية، الذى تتولد عن الاعتداء عليه دعوى بالاستحقاق ودعوى بالتعويض.

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٣٠٢.

٢ - قد يوجد الحق ولا توجد له دعوى، كما فى الالتزامات الطبيعية، فإن الدائن هنا وإن كان لا يملك المطالبة بحقه إلا أن ذلك لا ينفى أن له حقا - بدليل أن المدين إذا وفى بالتزامه بالرضا فلا يقال إن المدين تبرع أو أن الدائن تلقى تبرعا، وإنما يقال إن المدين وفى بما عليه والدائن استوفى حقه. ومن هنا لا يمكن أن يقال إن انتفاء الدعوى يؤدي إلى انتفاء الحق ذاته إذ قد يوجد حق بلا دعوى.

٣ - قد توجد دعوى بغير حق معين تستند إليه أو تمتزج به أو تندمج فيه مثل دعوى الصورية أو دعوى البطلان أو دعوى الفسخ هذه دعاوى تقوم فى عالم القانون ولها كيانها المسلم به ولا سبيل لانكارها ومع ذلك لا يمكن تحديد الحق الذى تستند إليه هذه الدعاوى أو تمتزج به أو تندمج فيه.^(١)

ثانيا: النظرية الحديثة:

وتسمى نظرية الإزدواج ويقرر القائلون بها أن الدعوى رغم اتصالها بالحق إنما هى شئ مستقل عنه وهى وسيلة لحمايته وليست الحق ذاته، وهى تشكل حقا متميزا بذاته، له شروطه وقواعده الخاصة التى قد تختلف عن شروط الحق الأصلى الذى تقوم لحمايته.

ويعتضى هذه النظرية قد توجد حقوق ولا توجد لها دعاوى لحمايتها، وقد توجد دعاوى لا يقصد بها حماية حقوق ما. فالدعوى توجد

(١) انظر، نظرية المصلحة، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، ص ٢٧ وما بعدها، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبد الباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٣٠٠ وما بعدها، مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٨٤، ٨٥.

بوجود المصلحة فى رفعها وقبل وجودها لا توجد الدعوى. (١)

وقد ساق القائلون بهذه النظرية حججا يؤيدون بها رأيهم فى اختلاف الدعوى عن الحق وخلاصتها.

١ - أن الحق يختلف عن الدعوى فى السبب - كما ذكرنا - فسبب الحق الواقعة القانونية سواء كانت عقدا، أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص القانون، بينما سبب الدعوى هو الاعتداء على الحق أو المركز القانونى.

٢ - أيضا الدعوى تختلف عن الحق فى الشروط والأثر.

أما اختلافهما فى الشروط فالدعوى يشترط لها الأهلية بينما لا تشترط للحق، فالقاصر أو عديم الأهلية قد يكتسب حقا كما لو ورث مالا أو أوصى له بعقار، ومع هذا لا يستطيع أن يرفع دعوى للذود عنه، لأن رفع الدعوى يستلزم الأهلية.

وأما اختلافهما فى الأثر، فالدعوى تضيف عنصرا جديدا للحق، فمثلا الدائن رغم ثبوت حقه لدى المدين لا يستطيع أن ينفذ على أموال المدين إلا بعد استصدار حكم يلزم المدين بالأداء فالدعوى إذن زودت الحق بقوة لم تكن له من قبل.

٣ - من المتصور وجود حق لاتحميه دعوى - كما سبق القول - بالنسبة للالتزامات الطبيعية، فالحقوق التى تقابل الالتزامات الطبيعية ليس لصاحبها أن يطالب بها أمام القضاء.

(١) نظرية المصلحة، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، ص ٢٧.

كما قد توجد دعاوى لا تستند إلى حق موضوعى كدعوى النقابات التى ترفعها دفاعاً عن المهنة المشتركة وقد يحمى الحق الواحد أكثر من دعوى، فالمالك الذى اغتصب عقاره يستطيع أن يرفع دعوى ملكية ودعوى حيازة ودعوى تعويض.^(١)

ثالثاً: رأى توفيقى:

حاول بعض الفقهاء^(٢) أن يوفق بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، فذهب إلى أن الدعوى ليست هى ذات الحق متحرراً، كما أنها ليس لها كيان مستقل عن الحق الذى تحميه، وإنما هى عنصر من عناصر الحق، ذلك أن الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، فعنصر الحق هما المصلحة والحماية القانونية، وصورة الحماية القانونية هى الدعوى فالدعوى ليست إلا وسيلة لحماية الحق. وهى تدور معه وجوداً وعدمًا.

ومن ثم لا يتصور وجود الحق بغير دعوى أو وجود الدعوى بغير حق. ولكل حق دعوى واحدة تحميه فإذا وقع اعتداء على حق لشخص ونشأت بسبب ذلك عدة دعاوى، كما إذا غتصب عقار من مالكه يكون له رفع دعوى ملكية، ودعوى حيازة، ودعوى تعويض، فذلك راجع إلى أن الاعتداء هنا وقع على حقوق عديدة بقدر عدد الدعاوى التى تنشأ. فدعوى الملكية، لأن اعتداء وقع على ملكيته، ودعوى الحيازة، لأن اعتداء وقع على حيازته ودعوى التعويض، لأن ضرراً لحق به نتيجة لهذا الاعتداء.

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٦٧.

(٢) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى فى نظرية المصلحة، ص ٣٥.

ومن ثم ينتهى أصحاب هذا الرأى إلى أن الدعوى وإن كانت تتصل بالحق اتصالاً وثيقاً وتتأثر ببعض مظاهره، إلا أنها لا تختلط بالحق ولا تعدو أن تكون الدعوى وسيلة لحماية الحق.^(١)

المبحث الثانى

تمييز الدعوى عما يشابهها

تشابه فكرة الدعوى على النحو سالف الذكر مع بعض الأفكار القانونية الأخرى، ومن ثم يجب التمييز بين هذه الأفكار.

(أ) الدعوى والخصومة:

الدعوى هى السلطة المخولة لصاحب الحق فى اللجوء للقضاء لتقرير حقه أو حمايته وهى موجودة سواء استعملها أم لم يستعملها بخلاف الخصومة (وهى التى يعبر عنها فى كثير من الأحيان بالدعوى) فهى مجموع الإجراءات التى يقوم بها الخصوم أو ممثلوهم والقاضى وأعوانه بقصد استصدار قضاء يحقق الحماية القضائية. ولهذا فإن شروط قبول الدعوى تختلف عن شروط صحة الخصومة، وأيضاً قد تزول الخصومة لأى سبب، ولا يؤدى هذا إلى انقضاء الدعوى، بل يكون للمدعى أن يعيد طرح النزاع على القضاء

(١) انظر الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٦٧، ١٦٨، نظرية المصلحة، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، ص ٣٤ وما بعدها، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٩ وما بعدها.

بمخصوصة جديدة مادام حقه باقيا. (١)

(ب) الدعوى والمطالبة القضائية:

قلنا أن الدعوى هي السلطة التي حولها القانون لصاحب الحق في اللجوء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته فهي موجودة سواء استعملها أم لم يستعملها، وإذا استعملها ولجأ إلى القضاء فإنه يكون قد باشر حقه في الدعوى، وهذه المباشرة هي المطالبة القضائية، وعلى ذلك فالمطالبة القضائية هي الإجراء "الذي يعلن به المدعى رغبته في الحصول على حماية من القضاء" (٢).

ومع أن هناك ارتباط بين الدعوى والمطالبة القضائية ذلك أن الدعوى وهي حق الحصول على الحماية القضائية لا يحصل عليه طالبه إلا بالمطالبة القضائية، إلا أن بينهما أوجه اختلاف هي:

١ - الدعوى موجودة رفع الأمر إلى القضاء أم لم يرفع، لكن المطالبة القضائية لا توجد إلا إذا رفع الأمر للقضاء.

٢ - المطالبة القضائية قد تكون صحيحة ومقبولة وتلتزم المحكمة بتظرها دون أن تكون الدعوى مقبولة، ذلك أن الدعوى هي الحق في الحماية

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبد المنعم الشرقاوي، أستاذى الدكتور عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٢٢.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٧، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٦٨. شرح قانون المرافعات، أ.د. عبد المنعم الشرقاوي، أستاذى الدكتور عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٣١.

القضائية وقد يطلبه شخص ليس له الحق فى الحماية، فيوجد الطلب صحيحا دون الدعى.

٣ - لا يترتب على التنازل عن المطالبة القضائية انقضاء الدعى، فللمدعى أن يعود ويرفع دعواه مرة ثانية.^(١)

(ج) الدعى وحق التقاضى:

كفل الدستور المصرى فى المادة (٦٨) حق التقاضى^(٢) وهو حق كل إنسان فى اللجوء للقضاء، وهو حق من الحقوق العامة مكفول للناس كافة، لا يجوز النزول عنه ولا ينقضى بالتقادم أو بأى سبب من أسباب الإثضاء، أما الحق فى الدعى فهو حق خاص مقرر لشخص وقع اعتداء على حقه فله حق طلب الحماية القضائية ومن ثم يجوز النزول عنه، وينقضى بالتقادم.

(د) الدعى والقضية:

تستعمل كلمة "القضية" كثيرا فى الحياة العملية القضائية، ولم يتفق الفقه على معنى محدد لها، وقد عرفها بعض الفقهاء بأنها "الطلبات التى يراد

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٧.

(٢) وهى تنص على أن "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا".

ويحظر النص فى القوانين على تخصيص أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء".

بالخصومة عرضها على القاضى وتحقيقها والفصل فيها"^(١)

وعرفها بعض آخر بأنه "بمجموع الإجراءات التى تتخذ فى الدعوى من وقت رفعها إلى الحكم فيها"^(٢)

ويرى بعض الشراح أنها تستخدم فى الحياة العملية القضائية "بمعنى أوسع من الدعوى يشمل مجموعة المسائل الموضوعية والإجرائية المطروحة أمام القضاء للفصل فيها، وبذلك يمكن القول إن الدعوى بما تطرحه من مسائل موضوعية هى محور القضية. ولكن القضية تشمل كذلك ما يقدم إزاءها من دفوع وما يثور خلالها من مسائل إجرائية. أما الخصومة فهى إجراءات القضية"^(٣).

المبحث الثالث

خصائص الدعوى وعناصرها

نتحدث فى خصائص الدعوى فى المطلب الأول وفى عناصرها فى المطلب الثانى.

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى ، ص ٢٩١.

(٢) الوسيط ، أ.د. رمزى سيف، ص ١٠٨.

(٣) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٨٢.

المطلب الأول

خصائص الدعوى^(١)

نظرا لأن الدعوى وسيلة لحماية حق أو مركز قانوني آخر ومن ثم فهي تتأثر بصفات الحق الذي ترمى لحمايته وترتبط به، على التفصيل الآتي:

١ - الدعوى حق وليس واجبا

إذا اعتدى على حق فلصاحبه أن يستعمل حقه في رفع دعواه للقضاء، وله أن يترك ذلك، ولا يجب عليه أن يرفع دعواه لحماية حقه ودفاعا عن القانون وحماية المجتمع.

وإذا كانت الدعوى حقا لصاحب الحق المعتدى عليه فلا يجوز له أن يسئ استعمال هذا الحق ويستعمله لمجرد الكيد والإضرار بخصمه، فإن فعل جاز الحكم عليه بتعويض الضرر الذي يترتب على ذلك، وكذلك المدعى عليه لا يجوز له أن يسئ استعمال حق الدفاع ويستخدمه لمجرد الكيد والإضرار بخصمه.^(٢)

وهو حق مطلق بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق مسبقا على عدم مباشرته، وإن كان يجوز الاتفاق على تقييده، كأن يتفق المتعاقدون على عدم رفع الأمر للقضاء إلا بعد عرضه على محكمين.

(١) الوسيط، أ.د. فتحي والي، ص ٥١-٥٣.

(٢) قواعد المرافعات، محمد العشماوي، د. عبدالوهاب العشماوي ص ٥٥٤، ٥٥٥.

وما دام لكل حق دعوى تحميه، فلا يجوز لإنسان أن يقتضى حقه بغير وسيلة اللجوء إلى القضاء - فى غير الحالات التى نص عليها القانون.^(١)

٢ - الدعوى حق يقبل التنازل عنه.

إذا تنازل صاحب الحق الموضوعى عن حقه فإنه يترتب على ذلك زوال حقه فى الدعوى التى تحمى هذا الحق، سواء قصد المتنازل هذا الأثر أم لم يقصده.

ولكن يجوز لصاحب الحق أن يتنازل عن الدعوى فقط وهذا التنازل لا يترتب عليه التنازل عن الحق الموضوعى فهنا تنقضى الدعوى ويبقى الحق الموضوعى.

الدعوى حق يمكن حوالة وانتقاله

الحق فى الدعوى يمكن حوالة وانتقاله إلى الخلف العام أو الخلف الخاص، وذلك إذا أجيل أو انتقل الحق الموضوعى الذى تحميه هذه الدعوى. ويلاحظ "أن المصلحة التى تحمىها الدعوى قد تتعلق بشخص صاحبها وعندئذ لا تكون قابلة للانتقال إلى خلفه وكذلك الدعوى التى تحمى هذه المصلحة، وقد يحدث أن تكون الدعوى غير قابلة للانتقال، ولكنها تصبح قابلة له إذا حدثت الخلافة بعد رفعها للقضاء، من ذلك دعوى التعويض الأدبى".^(٢)

(١) المرجع السابق ص ٥٥٧، ٥٥٨.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٥٢، ٥٣.

٤ - الدعوى حق ينقضى بالتقادم

للدعوى مدة مجددة يجب رفعها خلالها، فإذا مضت هذه المدة ولم تستعمل الدعوى تقادمت ولم يعد لها وجود.

وإذا كان القانون يتحدث عن تقادم الحق أو تقادم الإلتزام، فإن الذى يتقادم فى الحقيقة هو الدعوى وليس الحق أو الإلتزام، بدليل أن مدة التقادم لا تسرى إلا من وقت نشوء الحق فى الدعوى، كما أن حساب مدة تقادم الحق يقف بمجرد رفع الدعوى.^(١)

المطلب الثانى عناصر الدعوى

أهمية تحديدها:

لكل دعوى ثلاثة عناصر هى أشخاص الدعوى ومحلها وسببها.
ولتحديد عناصر الدعوى أهمية تتمثل فيما يأتى:

١ - تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى واحدة أم بدعويين، ذلك أنه إذا اتحد طلبان فى هذه العناصر نكون بصدد دعوى واحدة وإن تعدد رفعها إلى القضاء، أما إذا اختلف الطلبان فى عنصر من هذه العناصر نكون بصدد دعويين وليس دعوى واحدة.

(١) قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٤٤١ وما بعدها، الرسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٥١ - ٥٣.

وينبنى على ذلك أمور:

(أ) لا يجوز أن تقوم خصومتان متعاصرتان بالنسبة لنفس الدعوى، لما فى ذلك من ضياع وقت القضاء، فضلا عن مخاطر تناقض الأحكام. ولذلك إذا بدأت خصومة بالنسبة لدعوى معينة، ثم بدأت خصومة ثانية بالنسبة لذات الدعوى، تدفع الثانية بضمها إن كانت أمام نفس المحكمة، أو بإحالتها إذا رفعت أمام محكمة أخرى.

(ب) إذا صدر حكم فى نفس الدعوى، فإنه يجوز حجية تحول دون إرضى هذه الدعوى مرة ثانية أمام القضاء ويتحدد ذلك بعناصر الدعوى.

٢ - يتقيد القاضى فى حكمه بعناصر الدعوى، فليس له أن يحكم لشخص ليس طرفا فى الدعوى، كما لا يجوز له أن يقضى بشئ لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبوه.

٣ - الطعن بالاستئناف يؤدى إلى نقل الدعوى التى فصلت فيها محكمة أول درجة بعناصرها إلى المحكمة الاستئنافية، وهذا يقتضى تحديد عناصر الدعوى التى فصلت فيها محكمة أول درجة حتى لا تتغير موضوعا أو أشخاصا أمام المحكمة الاستئنافية.

على أن تحديد عناصر دعوى معينة والقول بأن الأمر يتعلق بدعوى واحدة أو بدعويين تعتبر مسألة موضوعية تدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.^(١)

(١) الرسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٧١، مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٧٧، ٧٨، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٤٤٥، ٤٤٦.

ونتناول عناصر الدعوى بالتفصيل فيما يأتى:

أولاً: أشخاص الدعوى:

هما من تكون له الدعوى ومن توجد الدعوى فى مواجهته والأول هو المدعى والثانى هو المدعى عليه.

والمدعى هو رافع الدعوى، أو البادئ فى المطالبة القضائية وله صفة إيجابية وهى عادة صاحب الحق المدعى، وقد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، كما قد يكون واحداً أو متعدداً.

والمدعى عليه هو المشكو منه ابتداءً، المراد الحكم عليه، وله صفة سلبية هى صفة المدين أو المسئول عن الحق المدعى ولا يتغير وصفه فى الدعوى الأصلية حتى ولو شكاً بدوره من المدعى، فإن ما قد يطلب الحكم له به على المدعى يسمى دعوى المدعى عليه. وقد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، كما قد يكون واحداً أو متعدداً.^(١)

وإذا اختلفت دعويان فى شخص المدعى أو المدعى عليه فالعبرة فى تحديد أشخاص الدعوى هى بصفتهما فى الدعوى لا بمباشرتهم إجراءاتها.

فقد يكون المدعى أو المدعى عليه ممثلاً فى الإجراءات بواسطة شخص آخر، كالقاصر يمثله الولى أو الوصى، أو كان شخصاً معنوياً كشركة يمثّلها رئيس مجلس الإدارة. وفى هذه الحالة يظل المدعى أو المدعى عليه هو الأصل وهو القاصر أو الشركة، وليس الولى أو الوصى أو رئيس مجلس الإدارة، ومن ثم إذا رفع الولى أو الوصى أو رئيس مجلس الإدارة بعد ذلك دعوى ينسب

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣١٢.

الحق لنفسه الذى كان يدعيه القاصر أو الشركة، فإنها تعد دعوى مختلفة عن الدعوى الأولى من حيث أشخاصها.^(١)

ثانياً: محل الدعوى:

وهو ما يطلبه المدعى فى دعواه فقد يطلب تقرير وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانونى أو يطلب إلزام المدعى عليه بأداء معين أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين أو طلب تغيير المركز القانونى كالتطبيق أو حل الشركة، أو يطلب إجراء وقتى أو تحفظى، كفرض نفقة مؤقتة أو تعيين حارس على عقار.

ويتكون محل الدعوى من ثلاثة عناصر:

١ - نوع الحماية التى يطلبها المدعى، تقرير أو إلزام أو تغيير، ويختلف المحل باختلاف نوع الحماية المطلوبة، ذلك أن دعوى تقرير صحة عقد بيع عقار معين تختلف عن دعوى إلزام البائع بتسليم العقار.

٢ - نوع الحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته، ذلك أن دعوى تقرير ملكية أرض تختلف عن دعوى تقرير حق ارتفاق على هذه الأرض، وأيضاً دعوى إلزام المؤجر بتركيب مصعد تختلف عن دعوى تخفيض الأجرة لعدم تركيب المصعد.

٣ - محل الحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته، ذلك أن دعوى تقرير ملكية فدان معين تختلف عن دعوى تقرير ملكية بستان أو فدان آخر أو منقول، ودعوى المطالبة بقسط من الدين تختلف عن دعوى المطالبة بقسط

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وحيدى راغب، ص ٧٨، ٧٩.

آخر. (١)

واختلاف عنصر من عناصر المحل يؤدي إلى اختلاف الدعوى، ونكون بصدد دعويين لا دعوى واحدة، ومن باب الأول إذا اختلف عنصران أو اختلف المحل بجميع عناصره، وعلى ذلك فإن دعوى تقرير حق الزوج في إيقاع طلاق معين بإرادته المنفردة تختلف عن دعوى تقرير حق الزوج في إيقاع طلاق آخر تال للأول بالإرادة المنفردة لاختلاف المحل، وأيضا دعوى صحة ونفاذ عقد بيع جزء من منزل مملوك على الشيوع تختلف في موضوعها عن دعوى الشفعة المتعلقة بهذا الجزء. (٢)

ويراعى أن تحديد ما إذا كان المحل مختلفا في الدعويين قد يشير بعض الصعوبات. ولذلك يراعى أنه لا ينفي وحدة محل الدعوى أن يكون المطلوب في دعوى مجرد نفي المطلوب في دعوى أخرى، كدعوى صحة عقد ودعوى أخرى يبطلان نفس العقد، فالمحل واحد في الدعويين ومن ثم فالأمر يتعلق بدعوى واحدة لا دعويين. وكدعوى الإلزام بدين ودعوى براءة الذمة من هذا الدين، فالمحل واحد في الدعويين، ومن ثم يتعلق الأمر بدعوى واحدة لا دعويين.

كذلك لا ينفي وحدة الدعوى الاختلاف في تحديد مقدار محلها إذا لم يكن أصلا معين المقدار، كالمطالبة بتعويض أو نفقة، فمحل الدعوى هو تحديد التعويض أو النفقة بصرف النظر عن الرقم الذي يطلبه المدعى، فهذا

(١) مبادئ القضاء المدني، أ.د. وجدى راغب، ص ٧٩.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحي والى، ص ٧٣.

الرقم ليس هو محل الدعوى، وإنما هو الحد الأعلى لسلطة القاضي. وعلى ذلك إذا طلب المدعى بتعويض أو نفقة مقدراها ألف جنيه، فله أن يطلب أثناء الخصومة ألفين أو خمسمائة دون أن يعتبر هذا طلبا جديدا، وليس للمدعى بعد صدور الحكم بمبلغ معين أن يرفع دعوى للمطالبة بمبلغ أكبر، حيث يتعلق الأمر بذات الدعوى. ما لم تكن الدعوى الأولى قد رفعت بطلب مؤقت.

كما يراعى أن الدعوى التى ترفع بطلب شئ معين تختلف عن الدعوى التى ترفع بطلب قيمة هذا الشئ، ولذلك إذا طالب شخص بسيارة قليس للقاضى أن يحكم من تلقاء نفسه بقيمة هذه السيارة.

ولكن لأن الحكم بقيمة الشئ لا يتصور بغير ثبوت ملكيته، فإن نفي الملكية نتيجة رفض الدعوى الأولى يؤدي إلى عدم قبول الدعوى الثانية.^(١)

ثالثاً: سبب الدعوى:

يُسهم سبب الدعوى فى تحديد معالم الشئ المطلوب القضاء به، فهذا الشئ لا يتحدد فقط بتحديد المحل وإنما أيضا بتحديد سبب هذه الحماية القضائية فإذا اختلف السبب كنا بصدد دعويين لا دعوى واحدة.

لا يقصد بالسبب النص القانونى المجرد أو القاعدة القانونية التى يستند إليها المدعى فى دعواه، وإنما يقصد به الوقائع القانونية المنتجة التى يتمسك بها المدعى كسبب لدعواه بصرف النظر عن التكييف القانونى لهذه الوقائع. وعلى ذلك "إذا استند المدعى إلى وقائع معينة كسبب لدعواه، فإن

(١) الوسيط، أ.د. فتحي والى، ص ٧٣، ٧٤.

الدعوى تظل واحدة لوحد السبب ولو غير المدعى تكييفه هذه الوقائع أو غير القاعدة القانونية التي يستند إليها في دعواه، فإذا رفع شخص دعوى تعويض استنادا إلى وقائع معينة منسوبة إلى المدعى عليه تعتبر فعلا ضارا، فإن تغيير تكييف هذه الوقائع لتحديد أنه تنطبق عليها قواعد المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية أيا كان نوعها لا يعنى أن الأمر يتعلق بأسباب مختلفة وبالتالي بدعاوى مختلفة وإنما يتعلق بتكييف مختلف يؤدي إلى اختلاف القواعد القانونية مع بقاء السبب واحدا. وعلى العكس إذا اختلفت الوقائع التي يستند إليها المدعى في دعواه عن الوقائع في الدعوى الأولى فإن السبب يكون مختلفا. هذا ولو تشابهت هذه الوقائع أو تماثلت^(١)

ويجب أن نفرق بين سبب الدعوى وأدلتها، فإذا رفع شخص دعوى إلزام استنادا إلى عقد بينه وبين المدعى عليه وقدم لإثبات العقد ورقة عرفية، فإن استناده بعد هذا إلى الشهادة أو الإقرار لا يعتبر تغييرا للسبب وإنما للأدلة وتظل الدعوى واحدة.^(٢)

(١) الوسيط، أ.د. فتحي والي، ص ٧٥.

(٢) المرجع السابق ص ٧٦.

الفصل الثانى

شروط قبول الدعوى

تمهيد:

تمر الحماية القانونية المقررة للحق بثلاث مراحل الأولى: الالتجاء إلى القضاء لطلب الحماية. وهذه مرحلة الدعوى، والثانية هى استجابة القضاء لهذا الطلب وهذه مرحلة الحكم، والثالثة مرحلة التنفيذ وتتم إما باستجابة الخصم للأمر الصادر إليه، وإما بإجباره على الخضوع لذلك الأمر.

وواضح أن هذه المراحل متعاقبة بمعنى أنه لا يمكن الوصول إلى المرحلة الثالثة إلا بعد عبور المرحلتين الأولى والثانية، كما لا يمكن الوصول للمرحلة الثانية إلا بعد اجتياز المرحلة الأولى (مرحلة الدعوى).

وهناك شروط يجب توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة، وإذا لم تتوافر هذه الشروط حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون أن تتعرض لبحث موضوعها، ذلك أن قبول الدعوى مرحلة سابقة على الفصل فى الموضوع.

ولا يشترط لقبول الدعوى وجود نص صريح يبيح رفعها، لأن الحقوق لا تنتهى ولا تقع تحت حصر، كذلك الدعاوى التى تحمى هذه الحقوق لا تنتهى ولا يحدها الحصر، كما أن الدعاوى ليس لها أسماء محددة، وإن كان هناك بعض الدعاوى يعطيها القانون أسماء معينة كدعوى منع التعرض، ودعوى الصورية، ودعوى البطالان، ودعوى الاستحقاق. ولكن ليس هناك بيان شامل بأسماء كل ما يمكن رفعه من دعاوى، بل ولا يمكن

وضع هذا البيان لاستئصال حصر الحقوق التي تنشئها مشارطات الأفراد.^(١)
كما لا يشترط لقبول الدعوى أن يثبت الحق ابتداءً لطالب هذا
الإجراء، لأن الالتجاء إلى القضاء لطلب الحماية يفترض المنازعة في الحق
وينطوي على طلب تمحيصه وتقريره، فلا يمكن القول بأن ثبوت الحق شرط
لقبول ذلك الطلب، فهذه المسألة هي المحل الذي ينصب عليه الطلب،
واشترائط ثبوت الحق قبل الطلب مصادرة على المطلوب، وإهدار لمنطق
الدعوى. إذ معنى ذلك أن من شروط قيام الدعوى أن تكون نتيجتها متحققة
سلفاً.^(٢)

ومن هنا فقد انتهى الفقهاء إلى أن قبول الدعوى شكلاً أى بصفة
مبدئية لا يشترط له ثبوت الحق المدعى به، وإنما يكفي فيه أن تتوافر للمدعى
مصلحة ظاهرة.

ويراعى أن الحديث هنا ينصب على الشروط العامة لقبول الدعوى،
ذلك أن هناك شروط خاصة يتطلب القانون توافرها في دعاوى معينة مثل
رفع دعوى الحيازة خلال سنة من بدء الاعتداء أو العمل، ورفع دعوى
الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة وإلا سقط
الحق فيها، كما أن هناك شروط سلبية يترتب القانون على توافرها عدم قبول
الدعوى، كأنقضاء الدعوى بالتقادم، أو سبق الفصل في موضوعها.^(٣)

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٦٠.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٠٨.

(٣) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٩١، ٩٢.

وفيما يلي نتحدث في تحديد شروط قبول الدعوى في المبحث الأول
ثم في شرط المصلحة في المبحث الثاني، ثم في أوصاف المصلحة في المبحث
الثالث.

المبحث الأول

تحديد شروط قبول الدعوى

تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه "لا يقبل أى طلب أو
دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفى
المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو
الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"

وقد اقتصر المقتن على شرط المصلحة كشرط وحيد لقبول الدعوى،
مما فتح الباب واسعا للخلاف بين الشراح. ومن هنا فقد اقتصر بعضهم^(١)
على ذكر هذا الشرط، بينما يرى بعضهم^(٢) أن شروط قبول هى المصلحة

(١) أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، نظرية المصلحة فى الدعوى، ص ٤١، أ.د. عبدالعزيز عامر،
شرح قانون المرافعات الليبى، ص ١١٣، أ.د. أحمد السيد صاوى، الرسيط، ص
١٧٣، أ.د. نبيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ٢٧٤، أ.د. محمد محمود
إبراهيم، الوجيز فى المرافعات ص ٦١٩.

(٢) أ.د. أحمد هندى، قانون المرافعات، ص ٤٥٣، أ.د. وجدى راغب، أ.د. أحمد ماهر
زغلول، مذكرات فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ١٧٢، أ.د. أحمد مسلم،
أصول المرافعات، ص ٣٢٩.

والصفة، ويرى فريق ثالث أن هذه الشروط هي المصلحة والصفة والأهلية^(١)، ويرى فريق رابع أن شروط قبول الدعوى المصلحة والصفة والأهلية وتوافر وجود الحق الذى تقام الدعوى لحمايته^(٢).

ويرى بعض الشراح^(٣) أن الشروط هي (أولا) حق أو مركز قانونى، (ثانيا) اعتداء على الحق أو المركز القانونى، (ثالثا) الصفة. ويرى أنه إذا توافرت هذه الشروط تنشأ المصلحة فى الدعوى ومن ثم فشرط المصلحة لا يضيف جديدا إلى شروط الدعوى.

ونرى مع جمهور الفقه أن الشرط الوحيد لقبول الدعوى هو المصلحة بأوصافها التى سنذكرها ذلك أن هذا الشرط بأوصافه يغطى تماما الشروط التى ذكرها الفقهاء، فشرط وجود الحق يحل محله وصف المصلحة بأنها "قانونية"، وشرط وقوع الاعتداء على الحق يحل محله وصف المصلحة بأنها "قائمة" وشرط الصفة يحل محله وصف المصلحة بأنها "شخصية ومباشرة".

وأما شرط الأهلية فالراجح فقها أنه شرط لصحة مباشرة الاجراءات وليس شرطا لقبول الدعوى بدليل أن الدعوى تظل مقبولة حتى ولو فقد رافعها أهليته أثناء سيرها، وإنما تنقطع الخصومة إلى أن يستأنف السير فيها من

(١) أستاذى د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ٣١٠.

(٢) أ.د. محمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ٥/٢، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، فى قواعد المرافعات، ص ٥٦٢.

(٣) أ.د. فتحى والى، الوسيط، ص ٥٤ وما بعدها.

يقوم مقامه. (١)

المبحث الثانى

المصلحة

لا تقبل المحاكم أى طلب أو دفع ليس لصاحبه فيه مصلحة، فكل من يلجأ إلى القضاء لابد أن يكون له غرض جدى يسعى إليه ويستهدفه، أى أن تكون لديه نية الحصول على نتيجة قانونية مفيدة. وذلك حتى لا يضيع وقت المحاكم وأموال الدولة فى سبيل الحكم فى قضايا لا يستفيد منها أحد، ولأنه ليس من وظيفة القضاء الفصل فى مسائل نظرية بحتة، وليس من حسن السياسة تشجيع الناس على رفع الدعاوى الكيدية، بفتح طريق التقاضى أمامهم بالرغم من انعدام الفائدة من سلوكه (٢).

ولذلك قالوا "إن المصلحة هى مناط الدعوى" وأنه "حيث تنعدم المصلحة تنعدم الدعوى" وأنه "لا دعوى حيث لا مصلحة".

ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التى تعود على مقدم الطلب أو الدفع.

بمعنى أنه لابد أن يكون للطلب أو الدفع الذى يبدى أمام القضاء فائدة يهدف إليها مقدمه وإلا كان الطلب أو الدفع غير مقبول حيث لا يجوز

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٧٤.

(٢) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى ٦/٢.

اللجوء إلى القضاء عبثا بدون رغبة فى تحقيق منفعة ما.

ومعنى كون الفائدة عملية أن المسائل النظرية البحتة لا تصلح لذاتها أن تكون محلا لدعوى قضائية.

وتختلف المصلحة المقصودة من الدعوى عن الحق ذاته، ذلك أن المصلحة وهى الفائدة التى تعود من الدعوى تتمحض عن حماية الحق أو اقتضائه، وهذا أمر مختلف عن الحق ذاته. فالحق رغم الاعتداء عليه أو رغم التراخى فى وفائه قائم قانونا ولكن الدعوى ترفع للدفع العدوان عليه أو لتعجل الوفاء به، فالهدف منها هو هدف عملى وهو ابتغاء ثمرة الحق والحصول فعلا على المنفعة المرجوة منه.^(١)

والمصلحة شرط لقبول أى طلب أو دفع أو طعن من المدعى أو المدعى عليه أو غيرهما.^(٢)

المبحث الثالث

أوصاف المصلحة

ليس كل مصلحة تكفى لقبول الدعوى، وإنما هناك أوصاف للمصلحة لابد من توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة. وهذه الأوصاف هى:
(أ) مصلحة قانونية.

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٣١٣.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صارى، ص ١٧٧.

(ب) مصلحة قائمة وحالة.

(ج) مصلحة شخصية ومباشرة.

وهو ما نوضحه فيما يأتي مخصصين مطلباً لكل وصف.

المطلب الأول

المصلحة القانونية

تنص المادة (٣) مرافعات على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون..." وبناء على هذا يلزم أن تكون المصلحة مصلحة قانونية.

وتتحقق المصلحة القانونية إذا كانت الدعوى مستندة إلى حق أو مركة قانوني^(١)، فلا يعتد بالمصلحة إلا إذا كان للمدعى حق مقرر له فى القانون يقيم به الدعوى ليتففع بمزاياه أو ليرد اعتداء واقعا عليه أو ليطلب تعويض الضرر الناشئ من هذا الاعتداء.^(٢)

ولا يعنى هذا وجوب أن تكون الدعوى مؤسسة على حق، وذلك لأن شرط المصلحة فى الدعوى يختلف نطاقه عن الحق.

وترتبياً على هذا إذا توافرت المصلحة ولكنها كانت غير مشروعة فلا تقبل الدعوى، كالمطالبة بدين القمار، أو كدعوى التعويض التى ترفعها خلية

(١) نظرية المصلحة فى الدعوى، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، ص ٥٧.

(٢) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية أ.د. محمد حامد فهمى ٧/٢.

على من تسبب فى وفاة خليلها.

ومن صور المصلحة غير المشروعة ما نصت عليه المادة (٥) مدنى من أنه "يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة"

ومن ثم فكل دعوى تستند إلى مصلحة من هذا القبيل تكون غير

مقبولة.^(١)

وكذلك إذا توافرت المصلحة ولكنها كانت اقتصادية محضة فلا تقبل الدعوى، لأن المصلحة الاقتصادية المحضة لا تكفى لتبرير قيام الدعوى أو قبولها أمام القضاء كالدعوى التى يرفعها أحد التجار المنافسين لشركة تجارية - شاب تكوينها عيب يطلها - يطلب الحكم بإعلان الشركة.

فلا شك أن لهذا التاجر مصلحة فى الحكم بإعلان الشركة، وهى التخلص من منافستها له فى السوق. ولكن هذه المصلحة ليست مصلحة قانونية، وإنما هى مصلحة اقتصادية محضة ومن ثم لا تكفى لقبول الدعوى.

بخلاف التاجر الذى يدخل مع هذه الشركة فى معاملات ويرتبط معها بعقود، فله أن يدعى أمام القضاء بإعلان الشركة لكى يبرر عدم تنفيذه

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٧٤، ٥٧٥.

لتلك العقود أو الارتباطات لأن مصلحته في هذه الحالة مصلحة قانونية تبرر ادعاءه بطلان الشركة^(١)

وكذلك حالة الشخص الذى يصاب في حادث ويموت، فلا تقبل دعوى التعويض التى يرفعها التجار ضد مرتكب الحادث عن فقد عميلهم؛ مع أن الحادث أصاب مصالحهم الاقتصادية بالضرر، ولكن ذلك لا يبيح لهم رفع دعوى التعويض، لأن مصلحتهم في هذا الشأن ليست مصلحة قانونية، وإنما هى مصلحة اقتصادية.

والمصلحة القانونية قد تكون مالية أو مادية وقد تكون أدبية أو معنوية.

وهى تكون مالية أو مادية إذا كان الغرض من الدعوى حماية حق عينى أو اقتضاء حق شخصى سواء بتنفيذ التزام عقده المدعى عليه مع المدعى تنفيذاً عينياً أو بطلب مبلغ من النقود نتيجة تعهد ارتبط به المدعى عليه أو لجبر ضرر نشأ عن فعل خاطئ ارتكبه المدعى عليه، أو عن إخلال المدعى عليه بالتزام واقع على عاتقه.

وتكون المصلحة أدبية أو معنوية، وهى مصلحة تكفى لقبول الدعوى، كما فى حالة المدعى الذى يطالب بتعويض رمزى عن فعل ضار ارتكبه خصمه فى حقه. كأن ينشر أحد الصحفيين مقالا يمس شرف أحد المواطنين أو سمعته، فيرفع ذلك المواطن دعوى بطلب إلزام الصحفى بأن يدفع إليه قرشا واحدا على سبيل التعويض الرمزى مع نشر الحكم فى الجريدة التى نشر بها

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣١٦.

ذلك المقال.

فهنا لا يسعى رافع الدعوى إلى فائدة مادية، وإنما يسعى إلى ترضية أدبية، وهى توصف بأنها مصلحة قانونية، ومن ثم تكون دعواه مقبولة.

ويراعى أن وصف المصلحة بأنها مادية أو أدبية إنما يبنى على المطلوب فى الدعوى، فإذا طالب المدعى بالتعويض المالى كانت المصلحة مادية، وإن كان ينشد الترضية المعنوية كانت المصلحة أدبية بصرف النظر عن نوع الضرر الواقع على الشخص فقد يكون ضررا أدبيا ومع هذا يطلب تعويضا ماليا وقد يقع ضرر مادي ولا يطلب إلا تعويضا أدبيا.

وعلى كل حال سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية فهى مصلحة قانونية، لأنها تتعلق بحق هو حق الضرر فى جبر وإصلاح ما أصابه من ضرر.^(١)

المطلب الثانى

المصلحة القائمة الحالة

تنص المادة (٣) مرافعات على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة..... ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط للدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٣١٨، ٣١٩.

وعلى ذلك يجب أن تكون المصلحة قائمة بالفعل بمعنى أن يكون الاعتداء قد وقع على الحق المرفوعة به الدعوى أو أن يكون قد حصل فيه نزاع يتطلب فضه بواسطة القضاء، لأن القضاء إنما يفصل فى النزاع الذى وقع فعلا.

ومن قبيل المصلحة القائمة والحالة أن يمتنع المدين عن الوفاء بالدين بعد حلول أجله.^(١)

وترتيباً على هذا إذا كانت المصلحة غير حالة بأن كانت مؤجلة، أو كانت معلقة على شرط لم يتحقق بعد، فإن الدعوى فى هذه الحالة تكون سابقة لأوانها، ويحق للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى، لأن المصلحة فيها غير قائمة، ويسمى هذا الدفع عملاً "الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان" مثال ذلك من يرفع دعوى بدين مؤجل، أو بدين معلق على شرط لما يتحقق بعد، ويحكم القاضى بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن المصلحة فى الدعوى غير قائمة.

ويستلزم هذا الوصف أن تكون المصلحة قائمة أى ألا تكون احتمالية، فإذا كانت قائمة ينبغى أن تكون حالة، أى ألا تكون مستقبلة، لأن المصلحة المستقبلة، موجودة، غاية الأمر أنها مؤجلة أو معلقة على شرط.

وعلى كل حال - فالأصل - أن المصلحة المحتملة والمستقبلة لا تكفى لقبول الدعوى.

ومع ذلك فقد أوردت المادة (٣) مرافعات استثناء هاما على هذا

(١) شرح قانون المرافعات الليبي، أ.د. عبدالعزيز عامر، ص ١١٩.

الأصل بقولها "ومع هذا تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

ويرد هذا الاستثناء على وصف المصلحة بأنها قائمة ويجيز قبول الدعوى رغم أن الضرر لم يقع بالفعل ولكن وقوعه محتمل.^(١)
ووفقا للنص سالف الذكر تكفى المصلحة المحتملة فى قبول نوعين من الدعاوى هما:

١ - دعاوى القصد منها الاحتياط لدفع ضرر محقق وتسمى هذه الدعاوى (الدعاوى الوقائية).

٢ - دعاوى القصد منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه وتسمى هذه الدعاوى (دعاوى الأدلة).

ونتناول هذين النوعين فيما يأتى:

أولاً: الدعاوى الوقائية:

وهى الدعاوى التى يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق. وترفع هذه الدعاوى قبل قيام النزاع أو قبل وقوع الضرر أو الاعتداء على الحق ويكون الهدف منها منع الضرر لإزالته. فالشخص الذى يرفع دعوى من هذه الدعاوى لم يصب بضرر ولم يعتد أحد على حقه، وإنما هو يطلب الحماية لأنه مهدد ويلتمس حمايته من الأذى الذى يوشك أن يلحق به.

(١) الرسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٨٩.

وعلة قبول هذه الدعاوى أن لصاحب الحق وإن لم يُنازع في حقه لا شك أن له مصلحة في الاستقرار والاطمئنان، وأن هذه المصلحة قائمة وحالة.

ومن صور الدعاوى الوقائية:

١ - دعوى إيقاف الأعمال الجديدة:

وهي دعوى يرفعها الحائز وفقا لنص المادة (٩٦٢) مدنى^(١) على من شرع في أعمال جديدة لو تمت لهددت حيازة المدعى، كالدعوى التى يرفعها جار على جاره الذى شرع فى تعليه عقاره على نحو يخالف ارتفاقا مقررًا بعدم التعليه لصالح عقار المدعى. وكالدعوى التى يرفعها صاحب مزرعه صحراوية على جاره الذى بدأ فى حفر بئر عميقة لو تم حفرها لاستنزفت مياه الآبار المجاورة، لعدم مراعاته المسافات الواجبة فى هذا الشأن.

فهنا لم يعتد الجار على حق جاره، لأنه يبنى أو يحفر فى أرضه هو وليس فى أرض المدعى، كما أن الضرر لم يقع، لأن التعليه قد لا تحرم الجار من حق الارتفاق أو لأن الماء قد لا يخف فى بئر المدعى.

ومع هذا متى كان ظاهرا أن تلك الأعمال لو تمت تؤدى إلى العدوان، فإن الحق يكون مهددا ويكون لصاحبه أن يرفع الدعوى لوقف

(١) ونصها "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت، ولم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر....".

الأعمال التي تهدد حقه.

٢ - دعوى منع التعرض:

وهى دعوى يرفعها الحائز وفقا لنص المادة (٩٦١) مدنى^(١) على مَنْ تعرض له فى حيازته.

وتختلف دعوى منع التعرض عن دعوى إيقاف الأعمال الجديدة أن التعرض قد وقع ولكن الحيازة لم تسلب، بل هى باقية للمدعى، لأن الحيازة لو سلبت لكان على المدعى أن يرفع دعوى استرداد الحيازة.

فدعوى منع التعرض فى مرتبة وسطى بين دعوى إيقاف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة، ذلك أنه فى دعوى إيقاف الأعمال الجديدة مجرد شروع فى أعمال لو تمت لهددت حيازته، وفى دعوى منع التعرض وقع التعرض ولكن لم يصل الأمر إلى سلب الحيازة، وفى دعوى استرداد الحيازة وقع الاعتداء وسلبت الحيازة.

٣ - دعوى قطع النزاع:

وتسمى الدعوى التحريضية وصورتها أن يزعم شخص أن له حقا عند آخر ويشيع هذه المزاعم بصورة علنية وجدية فيخشى المزعوم ضده نتيجة هذا الادعاء، ويرفع دعوى ضد هذا الشخص يطلب منه أن يثبت ما يدعيه بالدليل، فإن عجز عن إثبات ما يدعيه حُكم بأنه لا حق له فيما يدعيه قبل المدعى ويمتنع عليه المطالبة بذلك فى المستقبل.

(١) ونصها "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض".

وقد اختلف الشراح فى قبول هذه الدعوى، حيث ذهب بعضهم إلى أن دعوى قطع النزاع غير مقبولة، لأنها تتضمن إكراه المدعى على الالتجاء إلى القضاء، والأصل أن المدعى حر يختار الوقت المناسب لرفع دعواه ولا يصح إكراهه على المخاصمة فى وقت معين، لأن مباشرة الدعوى حق له يستعمله فى الوقت الذى يراه مناسباً وليس واجباً يُجبر على أدائه، وقد يكون فى إكراهه على المخاصمة قبل أن تنتهى له اسباب النجاح فيها ضرر عظيم.

ويذهب قول آخر إلى قبول هذه الدعوى، لأن العبرة فى القبول وعدمه هنا بتوافر المصلحة، ومتى توافر هذا الشرط فلا محل للقول بعدم قبولها، ولا شك أن هذه المزاعم إذا اتخذت شكلاً علنياً وجدياً فإنها تؤثر تأثيراً سيئاً على سمعة ومركز الشخص الموجهة إليه، ومن ثم تكون مصلحته ظاهرة فى المبادرة بوضع حد لها.

ويميل المقنن المصرى للأخذ بالرأى الأخير، فقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى ٧٧ لسنة ١٩٤٩ أنه "يجوز لمن يريد وقف مسلك تهديدى أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الإضرار بمركزه المالى أو بسمعته الحضور لإقامة الدليل على صحة زعمه فإن عجز حكم بفساد ما يدعيه وحُرم من رفع الدعوى فيما بعد، على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به وإلا كانت الدعوى غير مقبولة".

وعلى ذلك اتجه القضاء إلى قبول هذه الدعوى متى كانت المزاعم جدية ولها أثر ضار يعتد به ولا تكون مجرد تخرصات فارغة لا نتيجة لها.

والتحقق من مدى وجود هذه المصلحة متروك لتقدير القضاء حسب

ظروف كل حالة^(١)

ومثال ذلك أن يُشير شخص مزاعم ضد تاجر بأنه مدين له بمبلغ كبير وأن تثار هذه المزاعم بصورة جدية كأن يتضمنها إنذار موجه إلى التاجر، أو تُرفع بها دعوى أمام محكمة غير مختصة فتحكم بعدم اختصاصها ولا تقضى فى موضوعها، أو أن تذكر هذه المزاعم فى شهادة أمام القضاء، أو أن ترد فى محرر كتابى أو فى بيان مقدم لجهة رسمية أوفى نشرة توزع على التجار فى مثل هذه الحالات يجوز للتاجر أن يرفع دعوى قطع النزاع ضد الشخص الذى يشير هذه المزاعم ويطلب منه إثبات المديونية وإلا حكم ببراءة ذمة التاجر من المديونية، ويمتنع على هذا الشخص أن يدعى بذلك فى المستقبل.

وتطبيقا لذلك حُكم بعدم قبول الدعوى التى أقامها مجموعة من الورثة ضد مصلحة الضرائب أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية. حيث كانت مصلحة الضرائب طلبت منهم كشوفا عن المنشآت والآلات الزراعية التى آلت إليهم بالميراث، فردوا عليها بأن هذه المنشآت والآلات لا تخضع لرسم أيلولة خاص غير الرسم المقرر على الأطيان الزراعية التى تعتبر تلك الآلات والمنشآت من ملحقاتها أو جزءا منها، ثم قام الورثة برفع دعوى طلبوا فيها الحكم بعدم خضوع تلك الأشياء لرسم أيلولة خاص بخلاف رسم الأيلولة المقرر على الأطيان الزراعية.

دفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة فيها، حيث لا يوجد نزاع بينها وبين المدعين فى هذا الشأن.

(١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٧٧.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وقالت فى حيثيات الحكم إنه يجب لقبول دعوى قطع النزاع أن تكون مزاعم المدعى عليه فيها مما يعتبر تعرضا جديا للمركز القانونى للمدعى وليست مجرد أقوال أو تصرفات ليس لها أثر واضح ضار يعتد به، وأن كل ما صدر عن مصلحة الضرائب هو أنها وجهت للمدعين فى تلك الدعوى كتابا طلبت فيه منهما عدة بيانات منها كشف تفصيلية بالمنشآت والآلات الزراعية الموجودة بالأطيان التى ورثاها وليس فى المطالبة بهذا البيان ما يدل على أن مصلحة الضرائب كانت تقصد من ذلك إخضاع هذه المنشآت لرسم أيلولة خاص... ثم قالت "قد كان يمكن أن تقبل هذه الدعوى بحسبانها دعوى قطع النزاع لو أن مصلحة الضرائب أظهرت نيتها واضحة ثابتة قاطعة فى الاتجاه إلى فرض رسم أيلولة خاص على تلك الأشياء فقد كان يحق للمدعين عندئذ الالتجاء إلى القضاء ليقطعا عليها هذا النزاع".^(١)

ويراعى أنه من المتفق عليه أن للشخص المزعوم ضده أن يطالب بتعويض عن هذه المزاعم، إذا أثبت فسادها وضررها المادى والأدبى، ولكن قد لا يكون فى المطالبة بالتعويض حماية كافية، ومن ثم لا تغنى دعوى التعويض عن دعوى قطع النزاع التى ترمى إلى وضع حد لهذه المزاعم.

٤ - الدعاوى التقريرية:

وهى الدعاوى التى يُطلب فيها تقرير وجود حق أو مركز قانونى أو

(١) انظر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٩٥٠/١٢/٣٠ منشور بمجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، ص ٢١٧، أورده أستاذنا الدكتور عبدالباسط جمبى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات، ص ٣٣٧، ٣٣٨.

عدم وجوده دون إلزام الخصم بأداء معين.

ومن صور الدعاوى التقريرية دعوى براءة الذمة التى يرفعها المدين الذى يختلف مع دائته حول انقضاء الدين بالوفاء أو التقادم أو غير ذلك من أسباب الانقضاء، ودعوى نفى حق الارتفاق، ويقصد بها الحصول على حكم فى مواجهة شخص معين بأن العقار الذى يملكه المدعى ليس محملاً بحق ارتفاق لعقار آخر يملكه المدعى عليه، أو أن الارتفاق الذى كان قائماً على ذلك العقار قد انقضى أو زال.^(١) ودعوى صحة عقد أو بطلانه لم ينازع أحد فيه.

و لم تتضمن القوانين المصرية نصاً عاماً ينظم الدعاوى التقريرية وإنما نظم المقتن المصرى بعض الدعاوى التقريرية مثل دعوى بطلان العقد، المنصوص عليها فى المادة (١٤١) مدنى^(٢)، ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية، المنصوص عليها بالمادة (٤٥) من قانون الإثبات^(٣)، ودعوى التزوير الأصلية،

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٣٩، ٤٠.

(٢) ونصها "إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد".

(٣) ونصها "يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة".

المنصوص عليها بالمادة (٥٩) من قانون الإثبات^(١).

ومن ثم اختلف الشراح حول قبول الدعاوى التقريرية فذهب رأى إلى عدم قبولها إلا إذا اعترف بها المقنن ونظمها مثل الدعاوى سالفه الذكر، أما الحالات الأخرى غير المنصوص عليها فلا تكون مقبولة، وذلك لأن وظيفة القضاء هي فض الخصومات الناشئة عن الاعتداء على الحقوق، وليس مجرد تقرير الحقوق، ولذلك لا تقبل الدعاوى بطلب صحة عقد لم ينازع فيه أحد، ولا ببراءة الذمة في مواجهة شخص لا يطالب المدعى بشئ، ولا طلب تثبيت الملكية في مواجهة من لا ينازع المالك فيها.

ويستثنى أصحاب هذا القول دعوى إبطال العقود والشروط الباطلة، بخلاف الدعاوى صحتها، لأن المدعى في دعوى الإبطال يسعى إلى التخلص من التزام أو قيد - يبدو ظاهرا - أنه ملتزم أو مقيد به.

ويذهب رأى آخر^(٢) - تؤيده - إلى قبول الدعاوى التقريرية - كقاعدة - وذلك لأن للشخص مصلحة مشروعة في الاطمئنان على حقوقه بإزالة ما يثور حول الحق أو المركز القانوني من شك، الأمر الذي يبعث على

(١) ونصها "يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة..."

(٢) أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبد الباسط جمبى - يرحمه الله - فى شرح قانون المرافعات، ص ٤٠.

الثقة ويضفى الاستقرار على المعاملات بين الناس.^(١)

ولكن يراعى ضرورة حصول منازعة فى الحق حتى تكون دعوى تقريره مقبولة، لأنه لا يصح الالتجاء إلى القضاء إذا لم تكن ثمة منازعة.

على أن مجرد المنازعة يكفى لقبول الدعوى ولا يلزم تحقق الضرر أو الاعتداء أو التهديد بوقوع أيهما فى الحال أو المستقبل.

وعلى ذلك فإن "كل من له حق مهدد بالاعتداء عليه فى حالة عدم حصوله وديا على الاعتراف بحقه أن يلجأ إلى القضاء ليحصل منه على تقرير هذا الحق ولا يتحتم الانتظار حتى يتحقق الاعتداء أو الضرر الذى قد يترتب عليه كيما يمكن القول بأن الدعوى مؤسسة على مصلحة قائمة فإن المصلحة تعتبر قائمة قبل تحقق الاعتداء أو الضرر"^(٢)

٥ - الدعوى الاستفهامية:

هى دعوى يرفعها شخص يتوقف اكتسابه أو فقدده لحق من الحقوق على ما يختاره شخص آخر فى مدة حددها القانون.

والقصد من هذه الدعوى تقصير هذه المدة فيطلب المدعى فيها من المدعى عليه بيان موقفه الذى سيختاره، وإذن فهى لا تثير خلافا بين طرفيها ويسمىها بعض الشراح الدعوى الاستجوابية^(٣).

(١) الرسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٩٢.

(٢) نظرية المصلحة، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، ص ٢٠٢.

(٣) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبد الرهاب العشماوى، ص ٥٧٩.

ومثالها ما نصت عليه المادة (١٤٠) مدنى:

"١ - يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات.

٢ - ويبدأ سريان هذه المدة فى حال نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد".

لصاحب الحق فى الإبطال فترة يباشر فيها حقه وتمتد هذه الفترة إلى خمس عشرة سنة ومن مصلحة الشخص الذى يضر به استعمال حق الإبطال أن يباشره صاحبه فى الحال حتى تستقر الأمور، أو ليقدم دفاعه فى الوقت المناسب.

فهل يجوز لهذا الشخص أن يرفع دعوى على صاحب حق الإبطال هنا ليرغمه على أن يقرر فى الحال إن كان ينوى مباشرة الحق أم لا.

يكاد يجمع الفقه والقضاء على أن الدعوى الاستفهامية لها طبيعة خاصة تقتضى القول بعدم قبولها، لأنها تحد من حرية الشخص هنا فى إبطال العقد أو إجازته، مع أن القانون حدد فى النص صراحة المدد التى يجوز للشخص استعمال حقه فى الإبطال. ومن ثم فلا يقبل من المدعى أن يُلغى بإرادته هذه المدة ويطلب من المحكمة إلزام ذلك الشخص أن يختار قبل نهاية

الفترة المحددة، ويجرمه بذلك مما منحه القانون من رخصة.^(١)

ثانياً: دعاوى الأدلة:

النوع الثانى من الدعاوى التى تقبل رغم أن المصلحة فيها غير قائمة هى دعاوى الأدلة، وهى دعاوى يُقصد بها الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وأهم هذه الدعاوى:

١ - دعوى إثبات الحالة:

وفقاً لنص المادتين ١٣٣، ١٣٤ من قانون الإثبات "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يُحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة..." و"يجوز للقاضى... أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله..."

وتهدف هذه الدعوى إلى إثبات الحالة قبل أن تتغير معالمها بمضى الوقت، كأن يقوم شخص بإغراق أرض جاره أو مزروعاته بالماء، أو أن يترك المستأجر العين المؤجرة بعد إتلافها، فيعتمد صاحب الأرض أو المؤجر ويرفع دعوى إثبات الحالة، تمهيداً لإقامة دعوى تعويض فلو انتظر حتى يرفع دعوى التعويض لأدى ذلك إلى جفاف الأرض وتغير معالمها وإلى فوات مصلحة المالك فى الاستفادة من العين المؤجرة.

(١) نظرية المصلحة، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، ص ٢٤٣.

٢ - دعوى سماع الشهود:

وفقا لنص المادة (٩٦) من قانون الإثبات "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود".

والغرض من هذه الدعوى المحافظة على الدليل، كما إذا كان الشاهد مريضا مرضا خطيرا، أو أصيب إصابة قد تؤدي إلى وفاته، أو كان مسافرا إلى بلد بعيد لا يُرجى حضوره منه قريبا، ففي مثل هذه الحالات يجوز رفع دعوى سماع الشاهد ومتى توافرت الشروط يحكم القاضى بسماع الشاهد وينفذ الحكم بسماع شهادته أمام القاضى بعد حلف اليمين وتثبت شهادته فى محضر تحقيق إلى أن يقوم النزاع الموضوعى وعندئذ لا يجوز تسليم صورة من المحضر ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود.

ويكون للنخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته (المادة ٩٧) إثبات.

٣ - دعوى تحقيق الخطوط الأصلية:

وفقا لنص المادة (٤٥) من قانون الإثبات "يجوز لمن يئده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر أنه بخطه أو يامضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك

بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة".

والغرض من هذه الدعوى المحافظة على دليل قائم والاطمئنان إلى عدم إنكار ذلك الدليل عندما يحدث التمسك به في المستقبل.

فهذه الدعوى قائمة على أساس احتمالي، فقد لا يحتاج صاحب الشأن إلى التمسك بهذه الورقة فقد لا يقوم النزاع نهائياً، وحتى إذا قام قد لا ينكر الخصم توقيعه أو خطه.

غير أن للمدعى في هذه الدعوى مصلحة قائمة وحالة في أن يستقر على أمر بشأن هذا الدليل، فهي من دعاوى الاستيثاق للحق ويجوز رفعها طبقاً للمادة (٣) مرافعات^(١)

٤ - دعوى التزوير الأصلية:

وفقاً لنص المادة (٥٩) من قانون الإثبات "يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة...".

والغرض من هذه الدعوى هدم دليل قائم في الواقع ومدعى. بطلانه نظراً لتزويره.

وسميت دعوى التزوير الأصلية، تمييزاً لها عن دعوى التزوير الفرعية، ذلك أن الأصل في الطعن بالتزوير يحدث عندما يتمسك شخص بمحرر في دعوى فيطعن المنسوب إليه المحرر بأنه مزور، ويعتبر ذلك بمثابة رفع دعوى

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعي - يرحمه الله - ص ٣٢٥.

فرعية من جانبها، لأن الطعن بالتزوير معناه الادعاء به، ومن ثم فإنه يعتبر طلباً عارضاً في دعوى أصلية، ولذلك يطلق عليه دعوى التزوير الفرعية.

ويترتب عليها وقف السير في القضية الأصلية إلى أن تفرغ المحكمة من تحقيق الادعاء بالتزوير أو بتنازل مقدم المحرر المطعون عليه عن التمسك به.

وواضح أن هذه الدعوى تقوم على أساس احتمالي، فقد لا يكون الدليل موجوداً، وحتى إذا كان موجوداً فقد لا يقوم نزاع أصلاً، وحتى إذا نشب نزاع فقد لا يحتاج به من يبيده المحرر.

إلا أن للمدعى مصلحة قائمة وحالة تتمثل في اطمئنانه من أن هذا الدليل لن يستعمل ضده في أى وقت فهي من دعاوى الاستيثاق والتي أجازت رفعها المادة (٣) مرافعات.

المصلحة المستقبلية:

ذكرنا فيما سبق أن وصف المصلحة بأنها قائمة وحالة يعنى ألا تكون المصلحة احتمالية أو مستقبلية. وأن الأصل أن المصلحة المحتملة والمستقبلية لا تكفى لقبول الدعوى.^(١)

ومع هذا فقد أوردت المادة (٣) مرافعات استثناءً بحالات تكفى فيها المصلحة المحتملة.

والآن نبحث فيما إذا كانت المصلحة مؤكدة لكنها مستقبلية أى مؤجلة أو معلقة على شرط فهل يمكن قبول الدعوى.

(١) راجع أول المطلب الثانى من هذا البحث.

أولاً: المطالبة بحقوق مؤجلة:

إذا كان لشخص على آخر دين ثابت لا شك فيه ولكنه مؤجل، فيرفع الدائن دعوى يطالب بدينه قبل حلول الأجل.

لا شك أن المصلحة هنا ليست احتمالية بل هي محققة ولكنها رغم تحققها غير حالة ومن ثم لا تقبل الدعوى، لأن من المسلم به أن الدائن بدين لم يحل أجله ليس له أن يرفع دعوى المطالبة به قبل حلول الأجل، ومثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة لرفعها قبل الأوان.

على أن القضاء المصرى أجاز قبول الدعوى إذا حل الأجل بعد رفع الدعوى، لأنه لا يكون للمدعى عليه مصلحة فى الدفع بعدم قبول الدعوى. ومن العبث الحكم بعدم قبول دعوى يمكن إعادة رفعها فى نفس يوم الحكم بعدم القبول وتكون مقبولة.

غير أن المدين إذا وفى بالدين بمجرد حلول الأجل كانت مصاريف الدعوى على الدائن الذى تعجل فى رفعها.^(١)

ورأى البعض - بحق - أن يفرق بين حالتين:

الأولى: إذا تمسك المدعى عليه بعدم قبول الدعوى قبل حلول الأجل، فيحكم حينئذ بعدم القبول، حتى ولو حل الأجل بعد ذلك، لأنه تعلق للمدعى عليه حق بالدفع الذى تمسك به من يوم تمسكه.

والثانية: إذا تمسك المدعى عليه بعدم القبول بعد حلول الأجل فلا

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣٣٤.

يُقبل دفعه.

كما جرى القضاء المصرى على قبول الدعاوى التى ترفع بطلب أقساط حالة وأخرى لما تحل بعد كما فى حالة المستأجر الذى تأخر فى دفع الأجرة فيرفع المؤجر دعوى يطالبه بالأجرة المتأخرة وما يستجد، وذلك على أساس أن تأخر المدين فى دفع الأقساط السابقة يعتبر قرينة على مسلكه فى المستقبل مما يجعل حق الدائن بالنسبة للأقساط المستقبلية مهدداً بخاطر محقق ويجعل له مصلحة فى طلبها.

وعلى ذلك تحكم المحكمة بأداء الأقساط التى ثبت تأخر المدين فى أدائها وما حل من الأقساط الأخرى، وذلك تأسيساً على أن حلول الأجل أثناء سير الدعوى يجعل دفع المدين بعدم القبول دفعا غير منتج وتكون مصلحته فيه منعدمة.

ثانياً: الديون المعلقة على شرط:

لصاحب الحق المعلق على شرط فاسخ أن يرفع الدعوى يطالب بحقه، فإذا اقتضاه وتحقق الشرط الفاسخ جاز لخصمه أن يرفع الدعوى بطلب رد الحال إلى ما كانت عليه.

بخلاف الشرط الواقف، حيث يتوقف نشوء الحق على تحقق الشرط، فلا يجوز رفع الدعوى قبل تحقق الشرط، لأن المصلحة هنا مصلحة احتمالية ولا تكفى لقبول الدعوى.

المطلب الثالث

المصلحة الشخصية المباشرة

قلنا فيما سبق انه يشترط لقبول الدعوى توافر المصلحة وأن تكون هذه المصلحة قانونية، قائمة وحالة. وشخصية ومباشرة.

ويقصد بكون المصلحة شخصية ومباشرة بأن يكون المدعى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه. كالوصي والوكيل.

وعلى ذلك لا تقبل دعوى شخص يطالب بحق لأبيه أو أخيه أو ابنه ما لم تكن له الولاية على صاحب الحق كأن يكون وصيا عليه أو قيما أو وليا شرعيا.

كذلك لا تقبل دعوى التعويض التي يرفعها مصاب ويطلب التعويض لجميع المصابين.

ولا تقبل الدعوى إذا كانت لرافعها مصلحة شخصية غير مباشرة، كمن يرفع طعنا يقصد به استقامة قضاء يرى في انحرافه عن مبادئ القانون السليمة ضررا بحق له، يخشى أن يكون هذا القضاء سابقة ضارة به.^(١)

ويرى بعض الشراح أن وصف المصلحة بكونها شخصية ومباشرة هو شرط الصفة، بمعنى أن الصفة المطلوبة في التقاضى ليست إلا المصلحة

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالرهاب العشماوى ص ٥٧٣.

الشخصية المباشرة.

وينبغي التمييز بين حالتين:

الأولى: حالة ما إذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه وهنا تختلط الصفة بالمصلحة الشخصية المباشرة.

الثانية: حالة ما إذا كان رافع الدعوى شخصا آخر غير صاحب الحق، كالولي والوصى والقيم ومدير الشركة فهنا تتميز الصفة عن المصلحة الشخصية المباشرة فيجب على المدعى أن يثبت صفته في تمثيل ذلك الغير الذى ترفع الدعوى باسمه.

وأيا ما كان الحال لا تقبل الدعوى إلا ممن له مصلحة شخصية ومباشرة أو من نائبه.

وترد على هذه القاعدة الاستثناءات الآتية:

١ - الدعوى غير المباشرة:

يجوز وفقا لنص المادة (٢٣٥) مدنى "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز..."

وعلى ذلك أجاز القانون للدائن أن يستعمل حقوق مدينة ومنها رفع الدعوى على مدين المدين للمطالبة بدین للمدين ويعتبر رافع الدعوى وهو دائن المدين نائبا عن المدين فى مقاضاته مدينه ومصدر النيابة هو القانون.

ولا يقبل استعمال الدائن لحقوق مدينة إلا إذا أثبت الدائن أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إغساره

أو يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه، ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى.^(١)

٢ - دعاوى النقابات والجمعيات:

لكل من النقابة والجمعية شخصية معنوية ولها ذمة مالية مستقلة ومن ثم فلها أن ترفع الدعاوى تطالب بحقوقها، كالدعوى التي ترفعها على مقاول لتنفيذ ما اتفق عليه في العقد. وكالدعوى التي ترفعها تطالب بضمن أشياء باعتها للاعضاء أو غيرهم.

ويجوز "للمنظمات النقابية التي تكون طرفا في عقد العمل الجماعي أن ترفع جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بهذا العقد وذلك لمصلحة أى عضو من أعضائها دون حاجة إلى توكيل منه بذلك.

ويجوز لهذا العضو التدخل في الدعوى المرفوعة منها، كما يجوز له رفع هذه الدعاوى مستقلا عنها".

كما يجوز للنقابة أن ترفع دعاوى للدفاع عن المصلحة الجماعية للمهنة التي أنشئت النقابة لحمايتها، وسواء كان الانضمام لها إجباريا على كل المشتغلين بالمهنة أم كان اختياريا.^(٢)

وتقبل الدعوى التي ترفعها نقابة المحامين أو الأطباء أو المأذونين لوقف عرض الفيلم الذى يسخر من هذه المهنة وممن يتمنى إليها، كذلك تقبل

(١) المادة ٢/٢٣٥ مدنى.

(٢) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ١٢٨.

الدعوى التى ترفعها نقابة ضد شخص يمارس المهنة دون أن تتوافر فيه شروط ذلك.

ويتشدد القضاء فى قبول الدعاوى التى ترفعها الجمعيات دفاعا عن الغرض الذى أنشئت من أجله على أساس أن الجمعية تدافع عن مصالح عامة والاعتراف لها بالصفة فى ذلك يمس سلطة النيابة العامة.

ويتنقد الفقه - بحق - هذا الاتجاه، ويرى أنه ينبغى الاعتراف للجمعيات بالصفة فى رفع الدعاوى التى ترفعها دفاعا عن المصالح المشتركة لأعضائها والأغراض التى أنشئت لأجلها.^(١)

"وقد أيد القضاء المصرى هذا الرأى، فقضت محكمة القضاء الإدارى بأن الاتحاد النسائى جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية فإذا كان القرار المطعون فيه قد استند فى ترك تعيين المدعية فى الوظائف الفنية لمجلس الدولة على عدم ملائمة الوظيفة لأنوثتها، فإن للاتحاد النسائى الحق فى التدخل دفاعا عن مبادئه وقيامه على أداء رسالته".^(٢)

٣ - دعاوى الحسبة:

دعاوى الحسبة من الدعاوى المقبولة أمام القضاء فى الشريعة الإسلامية، تأسيسا على أنه من فروض الكفاية على كل مسلم أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، تطبيقا لقول الله تعالى ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ

(١) المرجع السابق ص ١٢٩.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٨٨.

إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون^(١) ولقول الرسول ﷺ "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان".

ودعوى الحسبة يرفعها أى مسلم دفاعاً عن حق من حقوق الله سبحانه وتعالى كالدعوى التى يرفعها شخص بالتفريق بين زوجين تحرم معيشتهم معاً، كالمرأة التى تجمع بين زوجين، وكالمسلمة إذا تزوجت غير مسلم، وكالمرأة المطلقة ثلاثاً، وكالمرأة المتزوجة بمحرم وكالدعوى بطلب ثبوت نسب صغير، وكطلب الحجر على شخص، أو طلب تعيين قيم.

ولا تتوافر فى دعاوى الحسبة المصلحة الشخصية المباشرة، لأن المدعى فى هذه الدعاوى لا يطلب لنفسه شيئاً فيها.

ومع ذلك "يجوز لأى شخص رفعها بكفالة احترام القانون بشأن بعض العلاقات القانونية الهامة ولو لم يكن له شأن فى تلك العلاقات، بل ولو سكت عليها ذور الشأن"^(٢).

وقد أبقى المقتن المصرى على دعاوى الحسبة وقصرها على مسائل الأحوال الشخصية التى تخضع للشريعة الإسلامية.

ويرى بعض شراح قانون المرافعات^(٣) "أنه لم تعد هناك حاجة لدعوى

(١) الآية ١٠٤ من سورة آل عمران.

(٢) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣٣٠.

(٣) أ.د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص ص ١٨٠، أ.د. رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات ص ١٢٢.

الحسبة، لأن النيابة العامة أصبحت هي الهيئة المكلفة بطلب الحماية القضائية للمصالح العامة للمجتمع.

وقد حكمت محكمة الجيزة الابتدائية في شهر مارس ١٩٩٤ بعدم قبول دعوى الحسبة التي أقامها عدد من الأشخاص للتفريق بين الدكتور نصر أبو زيد وزوجته الدكتورة ابتهاج يونس - على أساس أنه ارتد عن الإسلام في بعض مؤلفاته التي تعد في نظرهم خروجاً عن الدين الإسلامي بعد أن رفضت اللجنة العلمية المختصة ترقيته - وهي القضية التي شغلت المجتمع المصري فترة طويلة - وقد استندوا في دعواهم إلى أن دعوى الحسبة هي دعوى يجوز لأي شخص أن يرفعها بصرف النظر عما إذا كانت له مصلحة شخصية مباشرة فيها، ولأن المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تحيل إلى أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة فيما لم يرد به نص، والمذهب الحنفي يجيز رفع دعوى الحسبة، كما استندوا إلى قضاء النقض في ١٩٦٦/٣/٣٠ بقبول دعوى الحسبة.

وقالت محكمة الجيزة في حكمها أن هذا القضاء يجب العدول عنه بعد صدور قانون المرافعات الحالي ١٣ لسنة ١٩٦٨ وصدور الدستور المصري سنة ١٩٧١ فقانون المرافعات نص صراحة في المادة الثالثة على أنه "لا دعوى بلا مصلحة" وهذا القانون هو الواجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية بعد إلغاء المحاكم الشرعية فضلاً عن أن الدستور المصري عندما نص في مادته الثانية على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع فإن هذا الخطاب ليس موجهاً إلى القاضي ليحكم به مباشرة وإنما هو موجه للمشرع ليصوغ تشريعاته وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية أما القاضي فهو

ملزم بتطبيق التشريع دون نظر ما إذا كان مستمداً من الشريعة أم لا. (١)

ومع هذا فإننا نرى مع مجموعة من الفقهاء (٢) أنه من الضروري قبول دعاوى الحسبة فكما خول المقنن النيابة العامة حق تحريك الدعوى الجنائية وحق رفع الدعوى والتدخل فى بعض المسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية فما أحوجتنا اليوم أن يعمم المقنن "دعوى الحسبة ويقرها حقاً للكافة، حماية لقيم المجتمع ومثله وحماية للنظام العام والآداب لما يتسم به دور النيابة العامة فى هذا المجال من قصور نظر لعبثها الشديد فى العمل، فضلاً عن أنها لا تستطيع أن تمد سمعها وبصرها على كل ما يخل بالنظام العام والآداب فما أكثر ما يقع وما أقل ما يصل إلى علم النيابة العامة.

كما لا يخفى ما ينطوى عليه إعطاء المواطن حق الدفاع عن قيم المجتمع الذى يعيش فيه من الاستفادة بتكاتف الجهود للمحافظة على نظام المجتمع وأمنه وتزكية لروح احترام القانون فى نفوس الأفراد الأمر الذى أحست بضرورته المجتمعات منذ أن بدأت تعرف أسباب الحضارة فنظم القانون الرومانى الدعوى الشعبية وأباح رفعها من الكافة حماية للمصلحة العامة" (٣).

(١) انظر قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٥٠٧.

(٢) أ.د. أحمد هندى فى المرجع السابق والصفحة نفسها، أ.د. أحمد السيد صاوى، الوسيط، ص ١٨٤، ١٨٥، أ.د. حسن الليلى، دعاوى الحسبة.

(٣) الرسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٨٤، ١٨٥، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٥٠٧، ٥٠٨.

٤ - الدعاوى التى ترفعها النيابة العامة:

"للمنيابة العامة رفع الدعاوى فى الحالات التى ينص عليها القانون ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق"^(١)

وقد نص القانون على أن للمنيابة العامة رفع الدعوى بطلب شهر إفلاس التاجر، كما لها رفع الدعوى بحل جمعية من الجمعيات.

كما أن القانون أوجب على النيابة العامة أو أجاز لها أن تتدخل فى بعض الدعاوى المدنية لحماية للمصلحة العامة وحفاظا على النظام العام والآداب.

ولا تتوافر للمنيابة العامة المصلحة الشخصية المباشرة فى هذه الدعاوى أو تلك، إذ لا فائدة تعود عليها ولا ضرر.

وإنما تقبل هذه الدعاوى استثناء من شرط المصلحة الشخصية المباشرة. ولكن لا يمكن القول بأنها مرفوعة من غير ذى صفة، لأن الصفة متوافرة بحكم القانون.^(٢)

(١) المادة ٨٧ مرافعات.

(٢) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣٣١.

الفصل الثالث

تقسيمات الدعاوى

تنقسم الدعاوى تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة.

أولاً: تقسيم الدعاوى باعتبار طبيعة الحقوق التي تحميها:

تنقسم الدعاوى باعتبار طبيعة الحقوق التي تحميها إلى دعاوى شخصية ودعاوى عينية.

والدعوى الشخصية هي التي تسند إلى حق شخصي، ناشئ عن دين أو التزام شخصي أيا ما كان مصدره أي سواء نشأ عن عقد أو فعل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص في القانون. كالدعوى التي يرفعها الدائن يطالب مدينه بالدين، وكالدعوى التي يرفعها البائع على المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن، أو التي يرفعها المشتري على البائع بتنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة، أو الدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر بدفع الأجرة.

ونظراً لأن الأفراد يستطيعون بإرادتهم أن ينشئوا التزامات شخصية لا حصر لها، كذلك فإن الدعاوى الشخصية لا يمكن حصرها أو إحصاؤها.

والدعوى العينية هي التي تسند إلى حق عيني، والغرض منها تقرير هذا الحق في مواجهة من يعتدى عليه أو ينازع فيه^(١)، كدعوى المطالبة بالملكية أو الحيازة أو بأن لعقاره حق ارتفاق على عقار مجاور، أو بنفى تحمل

(١) مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمي، ص ١٦.

عقاره بحق ارتفاق للعقار المجاور، أو بحق انتفاع، وكدعوى الدائن المرتهن ضد من يتنازعه فى الرهن.

ونظرا لأن الحقوق العينية الأصلية والتبعية واردة فى القانون على وجه الحصر وليس للأفراد أن ينشئوا من الحقوق العينية ما لم يردبه نص فإن الدعاوى العينية محدودة بعدد هذه الحقوق.^(١)

الدعاوى المختلطة:

قلنا إن الدعوى إذا استندت إلى حق شخصى فهى دعوى شخصية، وإذا استندت إلى حق عينى فهى دعوى عينية.

وقد تستند الدعوى إلى الحقين معا الحق العينى والحق الشخصى، وقد جرى الفقه على تسمية هذه الدعوى بالمختلطة.

ومثالها الدعوى التى يرفعها مشتري العقار بعقد مسجل ضد البائع يطلب فيها تسليم العقار المبيع فهذه الدعوى شخصية لأنها تستند إلى حق شخصى للمشتري فى مواجهة البائع يلزمه بتسليم العقار المبيع يستمدده المشتري من عقد البيع، وهى أيضا عينية، لأنها تستند إلى حق عينى وهو حق الملكية الناتج عن التسجيل والذى يتعين احترامه من الكافة بما فيهم البائع.

أهمية هذا التقسيم:

تظهر أهمية هذا التقسيم فى تحديد من توجه إليه الدعوى.

(١) شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبد الباسط جمبى - يرحمه الله - ص ٦٣، ٦٤.

ذلك أن الدعوى الشخصية تقام على الملزم نفسه أو من يحل محله من ورثته، ولو كان الشيء الملزم به في يد غير المدين به. نظرا لأن الحق الشخصي علاقة بين شخصين.

أما الدعوى العينية فترفع ضد الشخص الذي يدعى حقا له على العين، أو ضد الشخص الذي توجد العين في حيازته. نظرا لأن الحق العيني مقرر على عين بذاتها يتبعها في يد أى إنسان تؤول إليه حيازتها.

فمثلا إذا أجر شخص عينا لآخر أصبح ملتزما بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإن باعها المؤجر أو أجرها لشخص آخر وسلمها إليه، فلا يكون للمستأجر الأول إلا دعوى شخصية يقيمها على المؤجر يطلب فيها تسليم العين المؤجرة، أو تعويض الضرر الناشئ عن عدم الوفاء بالالتزام أما المشتري أو المستأجر الثانى فلا يمكن أن توجه إليه الدعوى، لأنه ليس مدينا للمستأجر الأول بأى التزام شخصى، ولأن حق المستأجر ليس حقا عينيا يتبع به العين تحت يد الحائز لها.

وإذا بيع عقار وانتقلت ملكيته بالتسجيل، كان للمشتري حق عيني على العقار، وله أن يرفع بناء عليه دعوى عينية تتبع العقار فى أى يد يكون، حتى ولو كانت حيازة العقار قد انتقلت إلى مشتر ثان من نفس البائع الأول.

ثانياً: تقسيم الدعاوى باعتبار طبيعة الشيء المطلوب بها:

تنقسم الدعاوى باعتبار طبيعة الشيء المطلوب بها إلى دعاوى عقارية ودعاوى منقولة.^(١)

(١) تنص المادة (٨٢) مدنى على أنه "كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه =

الدعوى العقارية هي الدعوى التي يكون المطلوب بها عقارا
والدعوى المنقولة هي الدعوى التي يكون المطلوب بها منقولا.^(١)

وتنص المادة (٨٣) مدنى على أنه "يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى
يقع على عقار بما فى ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى
على عقار ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية".

وجاء فى المذكرة الإيضاحية "وقد قسم المشروع الأموال إلى عقار
ومنقول أيضا، فجعل كل حق عينى يقع على شئ ثابت عقارا سواء كان
ذلك الحق حق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص الخ...
وكذلك كل دعوى عينية تتعلق بعقار.

واعتبر المشروع مالا منقولا كل ما ليس مالا عقاريا... وعلى هذا
النحو يعتبر مالا منقولا جميع الحقوق والدعوى العينية والشخصية المتعلقة
بشئ منقول بما فى ذلك حق ملكية المنقول والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار
والحقوق المتعلقة بشئ غير مادية أى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية
وما شابهها"^(٢).

=دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول.
ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصدا
على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

(١) مذكرات فى قانون المرافعات، أ.د. محمد حامد فهمى، ص ١٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ١/٤٧٠، ٤٧١.

أهمية تقسم الدعاوى إلى عقارية ومنقولة:

تظهر أهمية هذا التقسيم فيما يتعلق بالاختصاص ذلك أن الدعاوى العقارية ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار.

أما الدعاوى المنقولة فترفع أمام محكمة موطن المدعى عليه - كقاعدة - وهناك حالات مستثناة.

تداخل التقسيمين السابقين:

يتداخل التقسيمان السابقان، فقد تكون الدعاوى الشخصية منقولة أو عقارية، وقد تكون الدعاوى العينية منقولة أو عقارية.

ويتولد من التقسيمين السابقين أربعة أنواع من الدعاوى هى:

١ - الدعاوى الشخصية المنقولة، وهى الدعاوى التى تسند إلى حق شخص ويطلب بها مال منقول، كدعاوى الدائن ضد المدين بمبلغ من النقود، وكالدعاوى التى ترفع بتسليم سيارة، وكالدعاوى التى يرفعها المستأجر على مؤجر العقار بتسليم العقار للإنتفاع به.

٢ - الدعاوى الشخصية العقارية، وهى الدعاوى التى تسند إلى حق شخصى ويطلب بها الحصول على ملكية عقار أو على حق عينى على عقار. كالدعاوى التى يرفعها مشتري العقار بعقد غير مسجل ضد بائع العقار بطلب صحة التعاقد، حتى إذا ما سجل الحكم انتقلت ملكية العقار للمشتري، فهذه الدعاوى تعد شخصية لأن المشتري لا يستند فيها إلى حق عينى لعدم التسجيل ولكنه يستند إلى حق شخصى ناشئ عن عقد البيع بنقل ملكية العقار.

وهى فى نفس الوقت عقارية، لأنها ترمى إلى الحصول على ملكية

العقار.

٣ - الدعوى العينية المنقولة. وهى الدعوى التى تستند إلى حق عينى على منقول ، كدعوى مالك المنقول ضد شخص ينازعه فيه، وكدعوى استرداد المنقولات المحجوزة، وكدعوى مرتهن المنقول بطلب تقرير حق الرهن فى وجه من ينازعه فيه. فهذه الدعاوى عينية لاستنادها على حق عينى أصلى أو تبعى وهى منقولة لأنها تتعلق بمال منقول.

٤ - الدعوى العينية العقارية. وهى الدعوى التى تستند إلى حق عينى على عقار، كالدعوى التى يرفعها مالك العقار بعقد مسجل ضد من ينازعه فى ملكيته وكالدعوى التى ترفع بتقرير حق ارتفاق أو انتفاع على عقار أو الدعوى التى يرفعها مالك العقار بنفى وجود حق ارتفاق أو انتفاع على العقار، وكالدعوى التى يرفعها المرتهن لعقار أو صاحب حق الاختصاص أو الامتياز ضد من ينازعه حقه على العقار. فهذه الدعاوى عينية لاستنادها على حق عينى أصلى أو تبعى وعقارية لأن رافع الدعوى يطلب تقرير أو نفى وجود حق عينى على عقار.

أهمية هذه التقسيمات:

تظهر أهمية هذه التقسيمات فى تحديد المحكمة المختصة محليا، ذلك أن المادة ١/٤٩ مرافعات نصت على أن "يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على غير ذلك".

ونصت المادة (٥٠) مرافعات على أنه "فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة.

وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه".

دعاوى خارجة عن التقسيم السابق:

هناك دعاوى لا تدخل تحت التقسيم السابق، وذلك لأن هذا التقسيم يعتمد على الحقوق المالية، ومن ثم تخرج عنه الدعاوى التى لا تتعلق بالأموال، كالدعاوى التى تتعلق بحالة الإنسان، كدعوى النسب، ودعوى الزوجية، ودعوى الحجر فهذه الدعاوى لا توصف بأنها شخصية أو عينية ولا منقولة أو عقارية.

وأيا ما كان الحال فإن هذه الدعاوى تختص بها محليا المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

كما أن هناك دعاوى تستند إلى حقوق لا يمكن تحديد طبيعتها، كدعاوى الفسخ، والبطلان، ودعوى إثبات الحالة، ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية، ودعوى التزوير الأصلية.

وقد اختلف فى تحديد طبيعة الحقوق التى تعتمد عليها هذه الدعاوى، وإن كان لا أثر لهذا الخلاف من الناحية العملية، لأنه من المسلم به أن هذه الدعاوى تعتبر شخصية منقولة أو تعتبر ملحقة بها وتسرى عليها جميع أحكامها، لأن الدعاوى العينية محددة فى القانون ولها قواعد خاصة بها.

وما عداها يعتبر دعاوى شخصية، و"لذلك عرف بعض الشراح الدعوى الشخصية تعريفا واسعا فقالوا إنها كل دعوى غير عينية، وعرفوا الدعوى المنقولة كذلك بأنها كل دعوى غير عقارية، وبهذين التعريفين

الراسعين تدخل الدعاوى التي ذكرناها ضمن الدعاوى الشخصية المنقولة".^(١)

ثالثاً: دعاوى الحق ودعاوى الحيازة:

تنقسم الدعاوى العينية العقارية إلى دعاوى الحق، ودعاوى الحيازة.

ودعاوى الحق هي التي تحمي حقاً عينياً أصلياً على عقار كدعوى استحقاق العقار وتثبيت الملكية، ودعوى تقرير حق الارتفاق أو الانتفاع، ودعوى نفيهما.

أما دعاوى الحيازة فهي التي تحمي بمجرد حيازة تلك الحقوق. فهي دعاوى تحمي المركز الواقعي وهو السيطرة الفعلية على عقار، بصرف النظر عن كون الحائز مالكا للعقار الذي يدعى حيازته أم لا.

وتهدف دعاوى الحق إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة والبحث فيها يتناول حتماً أساس هذا الحق ومشروعيته ولئن من الخصوم هو في الواقع.

أما دعاوى الحيازة فلا يقصد منها إلا حماية الحيازة في ذاتها بصرف النظر عن أساسها ومشروعيتها.^(٢)

وتخضع دعاوى الحق للقواعد العامة في الدعاوى أما دعاوى الحيازة،

(١) مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمي، ٢٣/٢، ٢٤، شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوي، أستاذي الدكتور عبدالباسط جميعي - يرحمه الله - ص ٧٠.

(٢) نقض مدني جلسة ١٩٣٢/٣/١٧ طعن رقم ٤ لسنة ٢ ق.

فلأنها تحمي مجرد مركز قانوني، وتخضعها لقواعد خاصة بها، فإنها تفرد بدراسة خاصة. وهو ما تخصص له الفصل الرابع.

الفصل الرابع دعوى الحيازة

تمهيد:

نظم المقتن دعوى لحماية الحيازة فى حد ذاتها بصرف النظر عن كون الحائز مالكا أو صاحب حق أم أنه ليس كذلك.

ويرجع اهتمام المقتن بأمر الحيازة وحمايتها إلى أن حماية الحيازة تُعد حماية للملكية أو الحق بطريق غير مباشر، ذلك أن الأصل أن الملكية أو الحق تكون للحائز، وقد نصت المادة (٩٥٤) مدنى على أن "من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس" وعلى ذلك فحماية الحيازة حماية للملك أو الحق.

والتجاء المالك أو صاحب الحق إلى دعوى الحيازة أسهل له من الالتجاء إلى دعوى الملك أو الحق، لأن طريق هذه الدعوى طويل وشاق يستغرق وقتا ومالا، بخلاف دعوى الحيازة فهى سهلة، لأن : افحصها عليه أن يثبت مجرد وضع يده وهو أمر يسير ولا يكلف ياثبات الملكية أو الحق. وعندما يثبت حيازته فإنه يصبح مدافعا بالنسبة للحق وعلى من ينازعه فيه عبء الإثبات.

وحتى إذا لم يكن الحائز مالكا أو صاحب الحق فحمايته واجبة إلى أن يُثبت خصمه أن الحائز غير مالك، والقول بغير ذلك يعنى السماح لمن يدعى الملكية بالاعتداء على الحائز ونزع الحيازة بالقوة مما يؤدى إلى الفوضى وتعرض النظام للخطر.

لذلك وضع المقتن المصري ثلاث دعاوى لحماية الحيازة هي دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة. (المواد من ٩٥٨-٩٦٢ مدنى).

ونتناول فيما يلى هذه الدعاوى فى مباحث متتالية ثم نتحدث فى قاعدة "عدم الجمع بين الحيازة والحق" فى مبحث وفى الحماية الوقتية للحيازة فى مبحث على النحو التالى:

المبحث الأول فى : دعوى منع التعرض.

المبحث الثانى فى : دعوى وقف الأعمال الجديدة.

المبحث الثالث فى : دعوى استرداد الحيازة.

المبحث الرابع فى : قاعدة عدم الجمع بين الحيازة والحق.

المبحث الخامس فى : الحماية الوقتية للحيازة.

المبحث الأول

دعوى منع التعرض

تعريفها:

يُقصد بدعوى منع التعرض، الدعوى التى يرفعها حائز العقار يدفع بها إجراءً مادياً أو قانونياً موجهاً إليه بما يتعارض مع حقه فى الحيازة.

ذلك أن محكمة النقض عرفت التعرض الذى يُبيح لحائز العقار رفع دعوى منع التعرض بأنه "الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد

على أساس حق يتعارض مع حق واضح اليد"^(١)

وعلى ذلك فـ"إن كل ما يوجه إلى واضح اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساسا لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب..."^(٢)

ويشترط لقبول دعوى منع التعرض الشروط الآتية:

الشرط الأول:

أن يكون المدعى حائزا حيازة قانونية، والحيازة القانونية هي سلطة فعلية يستعملها شخص على شئ باعتباره مالكا له أو صاحب حق عيني عليه، ولا يهم أن يكون هذا الشخص مالكا بالفعل أو صاحب حق عيني أو لا يكون.

ومن التعريف يبدو أن للحيازة ركنين، ركن مادي وركن معنوي ولا توجد الحيازة القانونية إلا إذا توافر الركنان.

١ - ويتكون الركن المادي من مجموعة الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز، وهي الأعمال التي تصدر عادة من مالك الشئ أو صاحب حق عيني عليه، ويكون هذا بالاستثمار ماديا بالشئ، أو بالقيام بالأفعال المادية التي يكون بها استعمال الشئ أو استغلاله أو التغيير فيه وفقا لما تسمح به طبيعته، فقد تكون الحيازة للأرض الزراعية بزراعتها، وللعمارة بإيجارتها، أو للمنزل

(١) نقض مدني جلسة ١٦/٤/١٩٧٩م الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ق.

(٢) نقض مدني جلسة ٦/١١/١٩٥٢م طعن رقم ٨٢ لسنة ٢٠ق.

بسكناه وللحديقة بجنى ثمارها، أو قلع بعض ما بها من أشجار.

ويجب أن تكون الأعمال التى يقوم بها الحائز كافية للدلالة على حيازة الشئ.

ولكن لا يلزم استمرار الأعمال المادية فقد يكفى الاستعمال المتقطع لقيام الركن المادى للحيازة مادامت طبيعة الشئ أن يستعمل استعمالاً متقطعاً، كما فى أراضى المراعى، والمباني التى تقام بالمصايف والمشاتى. كما لا يلزم أن يقوم الحائز بالأعمال المادية بنفسه ويكفى أن يباشرها بواسطة تابعيه من العمال والخدم ونحوهم.

ولكن يجب أن تكون الأعمال المادية التى يأتىها الحائز على جانب من الأهمية فـ"لا تقوم الحيازة على عمل يأتىه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح"^(١)

وتطبيقاً لذلك فإن مجرد وضع سيارة فى أرض فضاء أو مجرد المرور فى أرض الجار، أو مجرد وضع أسمدة ومحاصيل فى أرض فضاء، أو مجرد وضع أتربة ناتجة عن حفر قطعة أرض مجاورة لأرض فضاء كل هذه الأعمال لا تُظهر فاعلها بمظهر الحائز، لأن هذه الأعمال يتحملها الملاك المتجاورون على سبيل التسامح بينهم فلا تكسب من يقوم بها حقاً قبل الآخر مهما طال الزمن.

٢ - أما الركن المعنوى فهو قصد الحائز استعمال الحق العينى الذى تدل عليه الأعمال المادية التى يقوم بها، وهو بهذا يحوز لحساب نفسه فيظهر

(١) المادة ١/٩٤٩ مدنى.

مظهر مالك الشيء أو صاحب الحق العيني عليه.

أما إذا لم يكن الشخص يحوز بقصد التملك أو استعمال حق عيني عليه فإن الركن المعنوي لا يكون موجودا، وتكون الحيازة مادية أو عرضية وليست قانونية، كحيازة المستأجر والمستعير والمودع لديه، والحارس والمرتهن حيازيا. وحيازتهم لا تكفى لقبول دعوى منع التعرض، ماعدا المستأجر وهو حائز عرضي فله أن يرفع جميع دعاوى وضع اليد بناء على المادة ١/٥٧٥ مدني^(١).

وعلى ذلك "يجب توافر نية التملك لمن يتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ... فلا تكفى حيازة عرضية ... أما ما أباحه القانون المدني ... للمستأجر وهو حائز عرضي من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه"^(٢).

و"لمحكمة الموضوع السلطة التامة في التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى وقضاؤها في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض، مادامت هذه العناصر مدونة في حكمها، وتفيد عقلا النتيجة التي

(١) ونصها "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي إذا صدر من أجنبي نادام المتعرض لا يدعى حقا، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من حق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد".

(٢) نقض مدني جلسة ١٩٦٢/١٢/٦ طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٢٧ ق، جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق، جلسة ١٩٤٥/١/١٨ طعن رقم ٤٩ لسنة ١٤ ق.

استفادتها".^(١)

الشرط الثاني:

أن تكون الحيازة خالية من العيوب.

تنص المادة ٢/٩٤٩ مدنى على أن الحيازة "إذا اقترنت باكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عليه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب".

وعلى ذلك فيجب أن تكون الحيازة خالية من الإكراه والخفاء واللبس (الغموض) وهذه العيوب لا تعد الحيازة مادام قد توافر لها ركناتها المادى والمعنوى، فالحيازة المعيبة غير الحيازة العرضية، فالأولى حيازة قانونية، والثانية ليست كذلك، ولهذا تنتج الحيازة المعيبة آثارها ضد جميع الناس عدا من تعيبت فى مواجهته.

(أ) الإكراه:

إذا أخذت الحيازة بالقوة تكون معيبة بعيب الإكراه يستوى فى ذلك الإكراه المادى والمعنوى، ولكن لا يكفى الإكراه البسيط.

وتعتبر الحيازة التى بُدئت بالإكراه غير هادئة وتظل كذلك مادام الإكراه موجودا، فإذا زالت القوة، ولم يعد الحائز محتاجا إليها للاحتفاظ بحيازته فإن الحيازة تبرأ من هذا الوقت من عيب الإكراه.

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٣/٢٢ طعن رقم ١٣٧ لسنة ٣٧ق.

و"إذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً فإن التعدي الذي يقع أثناء الحيازة
ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التي تظل هادئة رغم ذلك" (١)

(ب) الخفاء:

يجب أن تكون الحيازة ظاهرة، ومن ثم إذا كانت خفية فلا تنتج
آثارها ولا يحميها القانون، ذلك أن المالك أو صاحب الحق لا يعتمد إخفاء
حيازته فليس هذا شأن المالك أو صاحب الحق.

ومثال الخفاء في حيازة العقار أن يستمد شخص المياه من إحدى
المساقي عن طريق أنابيب يُنشئها تحت أرض الجار، أو أن يحفر نفقا للمرور
منه إلى العقار.

وعلى ذلك يجب أن تكون الحيازة ظاهرة غير خفية.

(ج) اللبس أو الغموض:

هو الشك الذي يحيط بالحيازة فلا يعرف ما إذا كان الحائز يحوز
الشيء باعتباره مالكا أو صاحب حق عيني عليه، أم يحوزه لحساب غيره، فإذا
قام هذا الشك وكانت أفعال الحيازة تحتل أحد هذين الفرضين فإنها تكون
معيبة بعيب اللبس أو الغموض. مثال ذلك أن يحوز مالك العقار الذي يملك
فيه جزءا على الشيوع، فإن حيازته تحتل أنه يحوز كل المال لحساب نفسه أو
أنه يحوزه بناء على حقه كمالك على الشيوع بالنيابة عن الشركاء. فهذه
الحيازة حيازة معيبة بعيب اللبس أو الغموض.

(١) نقض مدني جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ طعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق.

وعلى ذلك يجب أن تكون الحيازة واضحة. ومن هنا فإنه يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن تتوافر الحيازة الهادئة الظاهرة الواضحة.^(١)

و"لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة"^(٢)

الشرط الثالث:

أن ترد الحيازة على عقار أو حق يجوز تملكه بمضى المدة^(٣).

وعلى ذلك لا تقبل دعوى منع التعرض وسائر دعاوى الحيازة إلا من حائز العقار، فلا ترفع لحماية منقولات، لأن الحيازة فى المنقول تختلط بالملكية، ذلك أن الحيازة فى المنقول سند الملكية ولحائز المنقول استرداده يدعوى الملكية ويكفى لإثباتها إقامة الدليل على الحيازة بحسن نية.

ولكن إذا أصبح المنقول عقارا بالتخصيص تجرى عليه جميع الأحكام المتعلقة بالعقار، ويكون موضوعا لحماية دعوى الحيازة طالما أن له صفة العقار.^(٤)

(١) نقض مدنى رقم ١٠٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١١/١٦ طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق.

(٣) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢١٥.

(٤) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٨١.

كما لا تقبل دعاوى الحيازة ممن يحوز عقارا أو حقا لا يجوز تملكه بالتقادم، كمن يحوز عقارا من الأملاك العامة للدولة.^(١) أو من الأملاك المخصصة للمنفعة العامة.^(٢)

الشرط الرابع:

أن تستمر حيازة الحائز هادئة ظاهرة واضحة لمدة لا تقل عن عام قبل وقوع التعرض.

وقد قدر المقتن أن من يستمر حائزا لمدة سنة كاملة حيازة هادئة ظاهرة واضحة فهو يحوز حيازة جديرة بالحماية القانونية.

ويجب أن تكون السنة مستمرة ويكفى في ذلك أن يُثبت الحائز بشهادة الشهود أو بالمستندات الدالة على حيازته أنه كان حائزا في بداية السنة وفي نهايتها فيفهم من ذلك أن الفترة التي تتخلل ما بين التاريخين هي فترة حيازة متصلة.

ويجوز للخلف أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفة ليكمل مدة السنة، بشرط قيام رابطة قانونية بين الحيازتين.^(٣)

(١) نقض مدني جلسة ١٢/٤/١٩٥٦ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٢ ق.

(٢) نقض مدني جلسة ٩/٣/١٩٤٤ طعن رقم ٦٥ لسنة ١٣ ق.

(٣) نقض مدني جلسة ٢٣/١٢/١٩٧١ طعن رقم ٧٥ لسنة ٣٧ ق.

الشرط الخامس:

أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى حيازته.

والتعرض قد يقع بفعل ماذى يحرم الحائز من حيازته أو يعطل انتفاعه بها، كما قد يقع باجراء قانونى ينطوى على ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز.

ومن أمثلة التعرض الماذى أن ينزع شخص حيازة عقار فى يد غيره، أو يقوم بالبناء فى الأرض أو يقوم بزراعتها، أو يحفر فيها مسقى، أو يغرس فيها أشجارا، أو يرعى فيها أغناما، أو أن يفتح نافذة فى جدار تطل على ملك الجار، أو أن يردم مسقى فى أرضه تمتد إلى أرض الجار، أو يهدم ممرا فى أرضه يمتد إلى أرض الجار، لأن الردم والهدم يتضمن انكار حق الارتفاق الذى تستفيع به أرض الجار ويعتبر حائزا له.

ومن أمثلة التعرض بإجراء قانونى، أن يرسل شخص إنذارا للحائز بعدم البناء مثلا فى الأرض، أو يرسل شخص إنذارا إلى المستأجر من الحائز بعدم دفع الأجرة للحائز وأن يدفعها للمندر، أو أن يقيم شخص دعوى ضد المستأجر من الحائز طالبا طرده من العين المؤجرة باعتباره غاصبا وإلزامه بالتعويض عن حيازتها بغير حق.

أما إذا رفعت دعوى الملكية، فلا تعتبر تعرضا للحائز فى حيازته، لأن ادعاء الملكية لا يتضمن المنازعة فى الحيازة، بل يتضمن التسليم للمدعى عليه بالحيازة.

فضلا عن أنه لو جاز منع دعوى الملكية واعتبرت تعرضا للحائز،

لكان معنى ذلك عدم وجود سبيل لتقرير حقه الذى يدعيه.^(١)

الشرط السادس:

أن ترفع دعوى منع التعرض فى خلال سنة من وقوع التعرض. وإلا سقط حق الحائز فى رفعها، ولم يبق له إلا دعوى الملكية يرفعها بطلب اصل الحق على العين.

و"إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم وتحتسب مدة السنة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى ... فإذا تابعت أعمال التعرض وتراپطت وصدرت عن شخص واحد فإنها تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يحقق اعتداءً على الحياة"^(٢).

وتعتبر مدة السنة المشترط عدم مُضيها على الفعل الصادر من المدعى عليه مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى.^(٣)

(١) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى، ص ٢٢، ٢٣.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٦/٤/١٩٧٩ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٣/١٢/١٩٤٥ طعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق.

المبحث الثانى

دعوى وقف الأعمال الجديدة

تعريفها:

هى دعوى يرفعها حائز العقار أو الحق العينى على من بدأ فى عمل من شأن تمامه أن يحدث ضررا لحيازته.

وتهدف هذه الدعوى إلى إيقاف العمل الجديد قبل أن يتم ويصبح تعرضا كأن يبدأ شخص بوضع مضخة ميكانيكية فى مزرعته من شأن تشغيلها سحب المياه وحرمان المزارع المجاورة من المياه، فيرفع صاحب مزرعة مجاورة دعوى وقف وضع المضخة، نظرا لأن وضعها يتسبب فى منع المياه لعدم مراعاة المسافة بين المضخات. أو كأن يبدأ شخص فى بناء جدار لو تم لأدى إلى سد مطل قانونى لجاره، فيرفع الجار دعوى وقف الأعمال الجديدة، لأن من شأن تمامها أن تصبح تعرضا للحائز فى حيازته لحق الارتفاق.

شروطها:

تنص المادة ١/٩٦٢ مدنى على أن "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

وعلى ذلك يُشترط لدعوى وقف الأعمال الجديدة الحيازة القانونية

الهادئة الظاهرة الواضحة، وأن ترد على عقار أو حق عيني يجوز تملكه بالتقادم، وأن تستمر هذه الحيازة لمدة سنة قبل بدء الأعمال الجديدة، وأن ترفع الدعوى خلال سنة من بدء العمل الذي من شأنه أن يحدث الضرر.

وتتفق هذه الشروط مع الشروط التي سبق ذكرها في دعوى منع التعرض فنحيل إلى ما سبق ذكره بشأنها.

ولكن دعوى وقف الأعمال الجديدة يُشترط فيها شرط خاص وهو:

ألا يكون العمل قد تم . فوفقا لنص المادة ٢/٩٦٢ مدني يشترط أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة قبل تمام العمل، لأن العمل إذا تم نصبح أمام تعرض للحيازة ومن ثم يُدفع هذا التعرض بدعوى منع التعرض التي يجوز رفعها في هذه الحالة خلال عام من تاريخ انتهاء العمل الذي يمثل التعرض.

وتتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن غيرها من دعاوى الحيازة في سلطة القاضي التقديرية عند نظر الدعوى فله "أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف العمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته"^(١)

(١) المادة ٢/٩٦٢ مدني.

ويبدو مما تقدم أن دعوى وقف الأعمال الجذيدة تنتهى بحكم وقتى
وتعقبها دعوى موضوعية لتقرير الحق فشأنها فى ذلك شأن الدعوى
المستعجلة.

المبحث الثالث

دعوى استرداد الحيازة

تعريفها:

هى الدعوى التى يطلب بها الحائز رد العقار المفضوب ممن حازه
بالإكراه.

شروطها:

الشرط الأول: الحيازة:

نظرا لأن دعوى استرداد الحيازة وضعت لحماية الحائز من أعمال
الغصب، بصرف النظر عن الحيازة ومن ثم لا يُشترط فيها توفر نية التملك
عند الحائز، كما لا يشترط فيها وضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على
التعرض، ويجوز رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة، ويكفى فى قبولها أن
يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة واضحة.^(١)

(١) نقض مدنى جلسة د/٥/١٩٧٦ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٦٤/١/٩
طعن رقم ٥٨ لسنة ٢٩ ق.

الشرط الثانى:

أن يقع سلب للحيازة:

والمقصود بسلب الحيازة زوال حيازة المدعى بصفة كاملة، وذلك بإخراجه من العقار واستيلاء شخص آخر عليه.

وليس معنى زوال حيازة المدعى بصفة كاملة أن تزول حيازة العقار كله، وإنما معنى ذلك أن يكون زوال الحيازة كاملاً حتى ولو كان عن جزء من العقار، وذلك تمييزاً لسلب الحيازة عن التعرض فهو قد يُزيل حيازة الحائز فى فترة التعرض، وعلى ذلك فزوال الحيازة بصفة متقطعة ولفترات مؤقتة يعتبر تعرضاً ولا يكون سلباً للحيازة.

و"لا يُشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوباً باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره..."^(١) وإن كانت "دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية وتكون قد سلبت حيازة مادية أيضاً"^(٢).

وقد يتم سلب الحيازة بالقوة والإكراه، أو بالغش والخديعة.

ويتيم سلب الحيازة بالقوة والإكراه باستخدام وسائل مادية لا يستطيع الحائز أو نائبه أن يدفعها.

وقد يكون الإكراه معنوياً، كما لو تمكن شخص من استصدار أمر من

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠ طعن رقم ١٩١ لسنة ٢٢ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٢ طعن رقم ٤٠ لسنة ٦ ق.

النيابة العامة بتسليم العقار إليه، فيضطر الحائز مكرها إلى التخلي عن حيازته وتسليم العقار لمن صدر أمر النيابة لصالحه.^(١)

ويتم سلب الحيازة بالغش والخديعة وذلك باستعمال أساليب إحتيالية تؤدي إلى الاستيلاء على العقار رغما عن إرادة الحائز ومثال ذلك تنفيذ حكم قضائي بتسليم العقار في مواجهة الحائز الذي لم يكن طرفا في الحكم.

الشرط الثالث:

أن ترفع الدعوى خلال سنة من فقد الحيازة:

أو من زوال حالة الإكراه، إذا كانت أعمال العنف قد استغرقت فترة من الزمن، كما لو دارت معركة استمرت عشرة أيام فلا تحسب مدة السنة إلا من اليوم الأخير لانتهاء المعركة.

أو تحسب السنة من وقت اكتشاف زوال الحيازة، إذا تم زوالها خفية. ويراعى أنه لا يُشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة استمرار حيازة المسترد عاما كاملا قبل سلبها.

ولكن إذا كانت حيازته مستمرة لمدة أطول من عام قبل سلب الحيازة، فيجوز للحائز رفع دعوى استرداد الحيازة ولو كان سلبها قد تم بدون استعمال القوة أو أساليب الغش والاحتيال.

أما إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة قبل سلبها فتفرق بين سلب الحيازة بالقوة أو الغش وسلبها بغير ذلك.

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢٥٥.

فإن سُلبت بالقوة أو الغش فللحائز أن يسترد حيازته.

أما إذا سُلبت بغير عنف ولا غش "فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالفضل. والحيازة الأحق بالفضل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني.

فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ"^(١)

المبحث الرابع

قاعدة عدم الجمع بين الحيازة والحق

قصد المقتن حماية الحيازة في حد ذاتها بصرف النظر عن كون الحائز مالكا أو صاحب حق، ويتصور انفصال الحيازة عن الملكية، بمعنى أن الحائز قد يكون شخصا آخر غير المالك ومع هذا فهو جدير بالحماية باعتباره صاحب مركز واقعي.

واستكمالا لحماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق^(٢) منع القانون الجمع بين الحيازة والحق ويسرى المنع على المدعى والمدعى عليه والقاضى ومعنى ذلك عدم جواز رفع الدعويين في وقت واحد. وبناء على ذلك فإنه إذا رفعت دعوى الحيازة فلا يجوز للخصوم عرض أصل الحق للنزاع، إلا إذا

(١) المادة ١/٩٥٩ مدنى.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١١/٥ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٨ ق.

انتهت الخصومة على الحيازة، أو تنازل عنها رافعها.

كما لا يجوز لقاضى الحيازة أن يقضى لمصلحة الحائز أو فى غير مصلحته مستندا إلى أساس الحق، وإنما يجب أن يكون مستندا إلى واقعة الحيازة فى ذاتها.^(١)

وقد نصت المادة ٤٤٤ مرافعات على أنه "لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة.

ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلص بالفعل عن الحيازة لخصمه.

وكذلك لا يجوز الحكم فى دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه".

المقصود بالحق:

يُقصد بالحق الذى لا يجوز الجمع بين المطالبة به وبين دعوى الحيازة، والذى لا يجوز دفع دعوى الحيازة استنادا إليه، والذى لا يجوز الحكم فى دعوى الحيازة على أساس ثبوته أو نفيه، هو حق الملكية أو أى حق عينى آخر، كحق الارتفاق أو حق الانتفاع.^(٢)

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٦٥٠.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٢/٤/١٩٥٦ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٢ ق.

تطبيق القاعدة بالنسبة للمدعى فى دعوى الحيازة:

"لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، يستوى فى ذلك أن يُطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ... ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعى فى الادعاء بالحيازة"^(١) تأسيسا على أن المدعى تنازل عن دعوى الحيازة، ذلك لأن المقتن أعطاه الخيار بين طريقين أحدهما سهل وهو طريق دعوى الحيازة والاخر صعب وهو طريق دعوى الملكية فإذا اختار الطريق الصعب يعتبر متنازلا عن الطريق السهل الميسور.

وتسقط دعوى الحيازة لرفع دعوى الحق سواء رُفعت أمام المحكمة التى تنظر دعوى الحيازة أم أمام محكمة أخرى.

وإذا بادر المدعى ورفع دعوى الملك فلا يجوز له أن يرفع دعوى الحيازة^(٢).

ومن باب الأولى "إذا رُفعت دعوى الملك أولا وفُصل فيها فلا يصح بعد ذلك رفع دعوى اليد لأن القضاء فى الملك يكون شاملا لها"^(٣)

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١١/٥ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٨ ق، نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/٦/١٦ طعن رقم ٢٧ لسنة ٢٢ ق.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٢٧.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/٢/٢٤ طعن رقم ٦٠ لسنة ١٣ ق.

ولكن إذا رفع المدعى دعوى الحق ثم حصل اعتداء على حيازته فيجوز له فى هذه الحالة أن يرفع دعوى حيازة وتكون مقبولة وتستمر الدعويان أمام القضاء^(١)، والقول بتطبيق قاعدة الجمع فى هذه الحالة يؤدي إلى سلب الحماية عن الحيازة لمن يرفع دعوى الملك إذ يباح للمدعى عليه أن يعتدى على حيازة المدعى ولا يملك المدعى أن يرفع دعوى لحماية حيازته لجحد أنه رفع دعوى الحق.

تطبيق القاعدة بالنسبة للمدعى عليه فى دعوى الحيازة:

لا يجوز للمدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يدفع الدعوى بالاستناد إلى الحق، ذلك أنه حتى ولو كان مالكا فلا يعنى هذا أنه حائز، لأن الحيازة قد تنفصل عن الملك، ويكون الحائز غير المالك.

والدفع هنا دفع غير منتج، لأنه ليس كل مالك حائزا، فضلا عن أن الملك لا يميز لصاحبه أن يتعرض للحائز أو يسلب حيازته بالقوة، لما فى ذلك من إخلال بالأمن ومخالفة لقاعدة "لا يجوز لإنسان أن يقتضى حقه بيده"^(٢).

ولا يجوز للمدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق إلا بعد الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها، أو أن يتخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه.

وعلى ذلك إذا أراد المدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق، فعليه أن يتخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه. أو أن ينتظر حتى يفصل فى

(١) نقض مدنى جلسة ٤٠/٥/٩ طعن رقم ١٠ لسنة ١٠ ق.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٢٦٦.

دعوى الحيازة، وينفذ الحكم الصادر فيها، ثم يرفع دعواه بعد ذلك.

أما إذا تعجل ورفع المدعى عليه فى دعوى الحيازة دعوى الملك قبل أن يتخلى عن الحيازة وقبل أن يصدر الحكم فيها وينفذ فلا تقبل دعواه بصريح نص المادة ٢/٤٤ مرافعات.

تطبيق القاعة بالنسبة للقاضى فى دعوى الحيازة:

لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة أن يحكم فيها على أساس ثبوت الحق أو نفيه.

وترتبا على ذلك لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة أن يحكم بها بناءً على ثبوت الملك، أو أن يحكم بعدم الحيازة على أساس عدم الملك، لأن العلاقة منفكة بين الحيازة والملك ولا تلازم بينهما، ومن ثم إذا استند إلى ثبوت الحق أو نفيه لاثبات الحيازة أو نفيها يكون قد استند إلى أسباب غير منتجة.

ويجب على القاضى أن يبنى حكمه فى دعوى الحيازة على توافر الحيازة بشروطها القانونية أو عدم توافرها لا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته. (١)

(١) تطبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض بـ "إن المادة ... من قانون المرافعات إذ تنهى عن الجمع بين دعوى اليد ودعوى الحق تلزم القاضى إلزامها الخصوم بالنزول على حكمها. فيتعين على القاضى أن يقيم حكمه فى دعوى اليد على توافر وضع اليد بشروطه القانونية أو عدم توافره لا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته، فإذا كان الحكم فى دعوى وضع اليد قد اتخذ من ثبوت حق الارتفاق الأساس الوحيد لقضائه بإعادة الطريق محل النزاع إلى حالته الأولى فإنه يكون مخالفاً للقانون" (نقض مدنى جلسة =

ومادام القاضى ممنوعا من الحكم بالحيازة على أساس الملكية فلا محل
فى دعوى الحيازة لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس للتحقق
من صفة وضع اليد، لا لتأسيس الحكم عليها.^(١)

وينبغى أن يكون ذلك بالقدر الذى تقتضيه دعوى الحيازة دون
التعرض إلى أمر الملكية بأى حال.

وتطبيقا لذلك قالت محكمة النقض "إن دعاوى وضع اليد أساسها
الحيازة المادية بشروطها القانونية ولا محل فيها لبحث الملكية ولا مستنداتها إلا
على سبيل الاستئناس بها فى شأن وضع اليد وبالقدر الذى تقتضيه دعوى
اليد دون التعرض لأمر الملكية بأى حال. فعلى المحكمة أن تقيم حكمها فى
هذه الدعاوى على الحيازة المادية بشروطها فتقضى بقبولها أو برفضها بناء
على توافر تلك الشروط أو عدم توافرها أما إذا هى أسست قضاءها فيها
على الملكية ومستنداتها فإنها بذلك تكون قد أقحمت دعوى الملك على
دعوى اليد وأغفلت أمر وضع اليد وخالفت المادة ... من قانون
المرافعات".^(٢)

= ١٩٤٨/٤/٤ طعن رقم ١٣ لسنة ١٧ ق).

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/١/١٠ طعن رقم ٣ لسنة ٢٠ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٤٦/١/١٧ طعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ ق.

المبحث الخامس الحماية الوقائية للحيازة

تمهيد:

"يشهد الواقع العملي تزايداً متتابعاً في منازعات الحيازة وكانت هذه المنازعات تعرض على النيابة العامة وتصدر فيها قرارات وقائية بمنح الحيازة لأحد المتنازعين أو ترك الأمر على ما هو عليه وعلى الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبل التقاضى أمام المحاكم للتظلم منه، وقد ثار الخلاف فى شأن تحديد المحكمة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة فى هذا الشأن استتباعاً للجدل حول تحديد ماهية هذا القرار، وهل هو قرار إدارى فيختص بنظر التظلم منه جهة القضاء الإدارى أم هو قرار قضائى يندرج تحت ولاية جهة القضاء العادى.

وقد أخذت بعض المحاكم بالرأى الأول، وأخذ البعض الآخر بالرأى الثانى، واتجه رأى ثالث إلى أن قرار النيابة الوقتى المتعلق بالحيازة إذا كان صادراً فى شأن منازعة تشكل جريمة من جرائم إنتهاك ملك الغير فهو قرار قضائى لا تختص جهة القضاء الإدارى بنظر التظلم المرفوع عنه، أما إذا كان قرار النيابة الوقتى سالف الذكر صادراً فى شأن منازعة لا تشكل جريمة فإنه يعتبر من قبيل القرارات الإدارية مما يختص معه مجلس الدولة دون القضاء العادى بنظر التظلم منه. وإزاء هذه الآراء المتعددة فى شأن تحديد الجهة

المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة العامة في شأن الحيازة^(١) أصدر المكنن القانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ استحدث به المادة ٣٧٣ عقوبات، وبمقتضاها أصبح للنياية العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة على أن يُعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه.

وواضح أن النص لم يعالج إلا جانباً واحداً يتعلق بحالة جدية الاتهام بجريمة، وحجب النيابة العامة عن إصدار قرارات وقتية فى شأن منازعات الحيازة المدنية (التي لا تثير شبهة جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير) مع أن منازعات الحيازة المدنية قد تؤدى فى كثير من الأحيان بأطرافها إلى الوقوع فى الجريمة.^(٢)

لذلك أصدر المكنن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وعالج فيما عالج مسألة الحماية الوقتية للحيازة. وأضاف مادة جديدة إلى قانون المرافعات برقم (٤٤) مكرر ونص فيها على أنه "يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية أن تصدر فيها قراراً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل.

(١) للذاكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ م.

(٢) الرسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٢٣، ٢٢٤.

وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمر المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناءً على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم".

المقصود بمنازعات الحيابة:

"يقصد بمنازعات الحيابة المشاكل القانونية أو المادية التى تتضمن إزعاج الحائز وتكدير صفو حيازته"^(١).

كما يُقصد بالحيابة مطلق الحيابة فتشمل الحيابة القانونية والحيابة المادية، ذلك أن الهدف حماية الحيابة فى حد ذاتها.

اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيابة:

وفقا لنص المادة (٤٤) مكرر أصبحت النيابة العامة مختصة بنظر ما يُعرض عليها من منازعات الحيابة مدنية كانت أو جنائية، أى سواء كانت المنازعة مدنية بحتة أى لم تقترن بأفعال تُشكل جريمة، أم كانت مقترنة بما يُشكل جريمة. وقبل هذا التعديل لم تكن مختصة بالمنازعة إلا إذا شكلت جريمة.

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية أ.د. نبيل إسماعيل عمر، ص ٢٤٠.

ويراعى أن المادة (٤٤) مكرر لم تسلب المحاكم اختصاصها بدعوى الحيازة، فاختصاص المحاكم المدنية بمنازعات باق كما هو. والحائز حر فى اختيار الطريق الذى يحقق مصلحته، ولا مانع يمنع من الجمع بين الطريقين النيابة العامة، والقضاء، فيجوز لمن سُلبت حيازته أن يرفع الأمر للقضاء، ويبلغ النيابة بذلك، ويمكن للمحكمة أن توقف الدعوى المدنية حين صدور قرار النيابة.

نظر المنازعة وإصدار القرار:

أوجبت المادة ٤٤/١ مكرر مرافعات على النيابة العامة إذا عُرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن يُعرض النزاع على عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، حتى يكون على قدر كبير من الخبرة والدراية اللازمة.

كما أوجبت على عضو النيابة أن يسمع أقوال أطراف النزاع وأن يُجرى التحقيقات اللازمة ثم يُصدر قرارا مسببا واجب التنفيذ فورا، وسواء كانت المنازعة مدنية بحتة، أم جنائية.

ولا يمنع صدور هذا القرار النيابة العامة من المبادرة إلى رفع الدعوى الجنائية إذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجرائم.

إعلان القرار لذوى الشأن:

أوجبت الفقرة الثانية من المادة (٤٤) مكرر مرافعات على النيابة العامة أن تعلن القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

ويراعى أن هذا الميعاد ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته سقوط أو بطلان أو جزاء مالى، وإن كان قد يُرتب جزاء إداريا على المتسبب فى تأخير

إجراءاته.

ونظرا لأن النص لم يُحدد وسيلة إعلان القرار فقد ذهب بعض الشراح إلى وجوب إعمال المادة السادسة من قانون المرافعات "كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمرا المحكمة..." ومن ثم يجب أن يكون إعلان قرار النيابة عن طريق إعلان على يد محضر.

فضلا عن أن الإعلان على يد محضر يوفر ضمانا هامة للمعلن إليه لا يوفرها الطريق الإداري وهو الإعلان عن طريق النيابة.

ويرى بعض الشراح - بحق - أن الإعلان عن طريق قلم المحضرين وإن كان يوفر ضمانا للمعلن إليه إلا أنه يعترضه الكثير من القصور والتلاعب وكثيرا ما ينتهى بتسليم الاعلان لجهة الإدارة، فضلا عن أنه لا يحقق تيسير وتبسيط إجراءات إعلان قرارات النيابة. ومن ثم يجب إعلان قرار النيابة العامة فى منازعات الحيازة بالطريق الإداري.^(١)

التظلم من قرار النيابة فى منازعات الحيازة:

لكل ذى شأن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة التظلم من القرار أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة. بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فى ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوما من يوم إعلانه.

وسواء كان القرار صادرا فى شأن منازعة جنائية أم فى شأن منازعة غير جنائية.

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٣٥

وبذلك حسم المقتن النقاش الذى دار بين جهتى القضاء وجعل التظلم من اختصاص جهة القضاء العادى سواء كان قرار الحيازة الصادر من النيابة العامة مدنياً أو جنائياً.^(١)

وإذا لم يُرفع التظلم خلال المدة سالفه الذكر سقط الحق فيه وأصبح قرار النيابة نهائياً، بمعنى أنه يُنفذ قرار النيابة ويبقى الوضع كذلك إلى أن يُفصل فى النزاع من الناحية الموضوعية من المحكمة المختصة بأصل الحق.

وإذا رُفِع التظلم فى الميعاد فإن قاضى الأمور المستعجلة يحكم فيه بعد سماع أقوال الخصوم بحكم وقتى إما بتأييد قرار النيابة أو بتعديله أو بإلغائه. والحكم الصادر يقبل الطعن فيه وفقاً للقواعد العامة.

ولقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب المتظلم أن يُوقف تنفيذ قرار النيابة المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم.^(٢)

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢م.

(٢) انظر قانون المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. نبيل إسماعيل عمر، ص ٢٣٩ وما بعدها، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٣١ وما بعدها، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٢٧ وما بعدها.

الباب الثالث

إجراءات التقاضى

تمهيد وتقسيم:

بعد أن تحدثنا فى نظام القضاء، وفى توزيع ولاية القضاء، وفى الدعوى وأنواعها وشروط قبولها وجب أن نعرف كيف ترفع الدعوى أمام القضاء وكيف تسير إلى أن تنتهى الخصومة بحكم أو بغير حكم. ثم ما قد يعقب صدور الحكم من طعن فيه.

والأصل أن يحصل اللجوء إلى القضاء بوسيلة الدعوى، وقد يحصل بوسيلة العريضة.

ولذلك نقسم الحديث فى هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو الآتى:

الفصل الأول : التقاضى بوسيلة الدعوى.

الفصل الثانى : التقاضى بوسيلة العريضة.

الفصل الثالث: طرق الطعن فى الأحكام.

الفصل الأول

التقاضى بوسيلة الدعوى

تمهيد وتقسيم:

يتلخص التقاضى بهذه الوسيلة فى أن المدعى يُعد صحيفة بدعواه، ويقدمها لقلم كتاب المحكمة المختصة لقيدها وتحديد جلسة لنظرها، ثم تُعلن هذه الصحيفة للمدعى عليه، وفى الميعاد المحدد قد يحضر المدعى والمدعى عليه أمام المحكمة أو لا يحضران، أو يحضر واحد منهما. ثم تنظر المحكمة الدعوى، وقد تُقدم طلبات أخرى أو لا تُقدم، ويُبدى المدعى عليه دفوعه، وقد يحدث عارض من العوارض قد يؤدي إلى انتهاء الخصومة بغير حكم، والغالب أن تنتهى بحكم.

وعلى ذلك نقسم الحديث فى هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول : رفع الدعوى وإعلانها.

المبحث الثانى : حضور الخصوم وغيابهم.

المبحث الثالث : إجراءات الجلسات ونظامها.

المبحث الرابع : الطلبات والدفع.

المبحث الخامس : عوارض الخصومة.

المبحث السادس : الأحكام.

المبحث الأول

رفع الدعوى وإعلانها

وأوراق ومواعيد المرافعات

نتحدث فى هذا الموضوع فى رفع الدعوى وقيدھا، وإعلانھا ونظرا لارتباط الموضوع بمواعيد المرافعات فإننا نخصص المطلب الأول للحديث فى رفع الدعوى وقيدھا والمطلب الثانى للإعلان، والمطلب الثالث لمواعيد المرافعات.

المطلب الأول

رفع الدعوى وقيدھا

إعداد صحيفة الدعوى وبياناتها

يُعد المدعى صحيفة الدعوى بنفسه أو يستعين على ذلك بغيره، وتسمى هذه الصحيفة بصحيفة افتتاح الدعوى، أو عريضة الدعوى، أو ورقة التكليف بالحضور "ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:

١ - اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يُمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.

٢ - اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن

موطنه معلوما فأخر موطن كان له.

٣ - تاريخ تقديم الصحيفة.

٤ - المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

٥ - بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.

٦ - وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها. ^(١)

وتحرر صحيفة الدعوى من أصل وعدد من الصور بقدر عدد المدعى عليهم فضلا عن صورتين لقلم الكتاب.

ويجب أن يُوقع محام على صحيفة الدعوى إلا إذا كانت قيمة الدعوى أقل من خمسين جنيها. ^(٢)

(١) المادة ٦٣ مراقعات.

(٢) وقد نصت المادة ٥٨ من قانون المحاماة على أنه "لا يجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالظعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة عن الغير.

كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها.

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل.

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو تجاوزت قيمة =

قيد الصحيفة:

وفقا لنص المادة (٦٥) مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ يقوم قلم كتاب المحكمة التي تقدم إليها الصحيفة بقيدها إذا كانت مصحوية بما يأتي:

١ - ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا، أو ما يفيد إعفاء المدعى منها.

٢ - صور من صحيفة الدعوى بقدر عدد المدعى عليهم فضلا عن صورتين لقلم الكتاب.

٣ - أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسؤولية المدعى وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه.

٤ - مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتغال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها، وصور من هذه المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم. وعلى قلم الكتاب أن يُثبت تاريخ القيد في جميع الأحوال.

وعلى ذلك إذا لم ترفق الأوراق سالفة الذكر بصحيفة الدعوى امتنع قلم كتاب المحكمة عن قيدها لعدم استيفاء المستندات والأوراق.

وقد كانت المادة (٦٥) مرافعات قبل تعديلها تنص على إلزام المدعى أن يُرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة. "إلا أنه إزاء عدم تقرير جزاء على مخالفة ما أوجبه النص فقد غلب

=الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيها.
ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة".

التراخي على تنفيذ هذا الالتزام، وكان هذا التراخي سببا في تعطيل الفصل في كثير من القضايا حتى أنه بات مألوفا أن المدعى هو الذي يطالب بالأجل تلو الأجل ومن أجل تقديم مستندات أوجب القانون تقديمها منذ اللحظة الأولى لرفعه للدعواه^(١)

لذلك عدّل المقنن هذه المادة وخوّل قلم الكتاب سلطة الامتناع عن قيد صحيفة الدعوى ما لم يكن مرفقا بها الأوراق سالفة الذكر.

ولكن إذا رأى قلم الكتاب عدم قيد الصحيفة، لعدم استيفاء المستندات والأوراق المذكورة، قام بعرض الأمر على قاضي الأمور الوقفية ليفصل فيه فوراً، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى، أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص، وذلك بعد سماع أقواله ورأى قلم الكتاب.

فإذا قيدت صحيفة الدعوى تنفيذا لأمر القاضي اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد.

ويرسل قلم الكتاب إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أيام خطاباً مسجلاً يعلم الوصول مرفقا به صورة من صحيفة الدعوى وصورة من المذكرة الشارحة أو الإقرار بخبره. فيه بقيد الدعوى واسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها. ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى، وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

ولا شك أن إرسال خطاب من قلم الكتاب للمدعى عليه على النحو سالف الذكر يوفر ضماناً للمتقاضين من شأنها أن تؤثر تأثيراً فعالاً على مسار

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

كثير من الخصومات، ذلك أنه كان يترتب على عدم تحقق الإعلان الفعلى على يد المحضر أن يُفاجأ المدعى عليه بصدور حكم لم يعلم شيئاً عن الدعوى التى صدر فيها، مما يُحتم عليه أن يطعن فى الحكم ويستشكل فى تنفيذه، مع قيام كل الاحتمالات لضياع حقوق لو علم صاحب الشأن بأى طريق أن هناك دعوى تتعلق بها لما ضاعت، لأنه كان فى استطاعته الدفاع عنها.^(١)

ويجب على المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى أنقص ميعاد الحضور فيها، أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ويرفق بها جميع مستنداته، أو صوراً منها تحت مسئوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل.

ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفة^(٢).

وإذا كانت صحيفة الدعوى مصحوبة بالمستندات والأوراق المنصوص عليها فى المادة ١/٦٥ مرافعات أو أمر قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة بقيدها فإن قلم الكتاب يُقيد الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك^(٣) بعد أن يُثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) المادة ٦٥ مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٣) بمعنى أن يُعطى للدعوى رقماً مسلسلاً بالجدول العام للقضايا ويُفرد لها ملفاً بالمحكمة، ويثبت فى السجل المخصص لهذا الغرض بالمحكمة ملخص للبيانات التى تتضمنها الدعوى من حيث أطرافها وموضوعها مع بيان تاريخ الجلسة، وتفيد هذه البيانات =

لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها.

وفى تحديد ميعاد الجلسة يُراعى قلم الكتاب المواعيد القانونية وظروف العمل بالمحكمة.

وميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية ويجوز عند الضرورة نقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام، وأمام المحكمة الجزئية ثمانية أيام ويجوز عند الضرورة نقص هذا الميعاد إلى أربع وعشرين ساعة.

وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية.

ويكون نقص المواعيد فى الأحوال المتقدمة بإذن من قاضى الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى.

ويجب أن يُضاف إلى ميعاد الحضور سواء كان ميعادا عاديا أم مُقصرا ميعاد مسافة.^(١)

= فى السجل المذكور أمام الرقم المعطى للقضية والذى يعتبر رقما ثابتا لما يُستدل به عليها فى أى وقت فإن تغير وجب أن يُثبت فى السجل تغييره مع الإحالة إلى الرقم الجديد. (شرح قانون المرافعات، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبد الباسط جمبى - يرحمه الله - ص ٤٣١).

(١) تنص المادة (١٦) مرافعات على أنه "إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه وما تزيد من الكسور على الثلاثين =

بعد أن يثبت قلم الكتاب تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى فى أصل الصحيفة وصورها، ويقوم بقيدها فى السجل المعد لذلك، يقوم فى اليوم التالى على الأكثر بتسليم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه.

ومع ذلك يجوز فى غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ أن يقوم قلم الكتاب بتسليم أصل الصحيفة وصورها للمدعى، إذا طلب ذلك، ليتولى بنفسه تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب.

وقد استثنى المقتضى دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ من ذلك وجعل عبء تسليم صحف هاتين الدعويتين إلى قلم المحضرين على عاتق قلم الكتاب، نظرا لأهمية هاتين الدعويتين.

= كيلومترا يُزاد له يوم على الميعاد ولا يجوز أن يُجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام. ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود". كما تنص المادة (١٧) مرافعات على أن "ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما.

ويجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة. ولا يعمل بهذا الميعاد فى حق من يُعلن لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها إنما يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا يُجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أُعلن فى موطنه فى الخارج".

المطلب الثانى

إعلان صحيفة الدعوى

إعلان الصحيفة:

يقوم قلم المحضرين "بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه، إلا إذا كان قد حُدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور.

وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه ولا يكون الحكم بها قابلا لأى طعن. ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفةها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة".^(١)

وإذا لم يتم إعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما فلا يترتب على ذلك بطلان إعلانها، كما لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور، ولكن هذا لا يخل بحق المعلن إليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد.^(٢) ولكن إذا لم يتم إعلان الصحيفة بعد أن تم قيدها فى قلم الكتاب،

(١) المادة ٦٨ مرافعات.

(٢) المادة ٦٩ مرافعات.

وحتى لا يُهمل المدعى دعواه بعد أن أنتجت أثرها فى قطع التقادم وسريان الفوائد من وقت تقديمها لقلم الكتاب^(١) نصت المادة (٧٠) مرافعات على أنه "يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى".

المقصود بالإعلان وأهميته.

الإعلان القضائى هو الوسيلة الرسمية لإعلام الشخص بما يتخذ ضده من إجراءات.^(٢)

وترجع أهمية الإعلان إلى أن كل إجراء يتخذه أحد الخصوم يجب أن يكون فى مواجهة الطرف الآخر، ويجب إخبار كل خصم بما يُجرىه الخصم الآخر، حتى يتمكن من الرد على خصمه حماية لمصلحته، ولا يؤخذ خصم على غرة وهو أمام القضاء.

والإعلان القضائى هو الوسيلة الرسمية لإعلام الشخص بما يتخذ ضده من إجراءات، فهو يحقق مبدأ "حصول الإجراءات فى مواجهة الخصوم".

ومن هنا اهتم المقتن بإعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه، لأن الخصومة لا تنعقد إلا بالإعلان الصحيح.

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٥٣٧.

(٢) أنظر تعريفات أخرى للإعلان، فى "نظرات فى طرق تسليم الإعلان" د. عاشور السيد مبروك، ص ٩ وما بعدها.

أحكام عامة فى الإعلانات:

أولاً: أسند المقنن عملية إعلان الأوراق القضائية إلى المحضرين حيث تنص المادة (٦) مرافعات على أن "كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها. كل هذا ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ولا يُسأل المحضرون إلا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم".

وعلى ذلك لا ينتج الإعلان أثره إلا إذا تم على يد محضر - كقاعدة - وفى حالات استثنائية يجوز أن يحصل الإعلان بخطاب مسجل بعلم الوصول، كما هو الحال فى المادة (٢٠٢) مرافعات.^(١)

ثانياً: "لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً ولا فى أيام العطلة الرسمية إلا فى حالات الضرورة ويأذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية" (المادة (٧) مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) وقد كان النص قبل تعديله يمنع إجراء الإعلان أو القيام بالتنفيذ بعد الساعة الخامسة مساءً، وكان ذلك يؤدى إلى عرقلة تسليم الإعلان أو القيام بالتنفيذ، نظراً "لما لحق الحياة العملية والاجتماعية من تطور

(١) ونصها "على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء بجميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمراً بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول، ويقوم بروتستر عدم الدفع مقام هذا التكليف".

جعل غيبة كثير من الموجهة إليهم الإعلانات أو الذين يجرى التنفيذ في حقهم عن مواطنهم لفترة متأخرة من النهار أمراً شائعاً^(١) ولذلك عدّل المقنن النص وأجاز إجراء الإعلان أو القيام بالتنفيذ حتى الساعة الثامنة مساءً.

ويجوز إتمام الإعلان في غير الأوقات المسموح بها، إذا كانت هناك ضرورة لذلك، وبناءً على أمر من قاضي الأمور الوقفية.

ثالثاً: الأصل أن المحضر ملزم بإجراء الإعلان، ومع هذا يجوز له أن يمتنع عن القيام به إذا تراءى له وجه للامتناع، كما لو كان الإعلان خالياً من البيانات أو كان الإعلان يخرج عن نطاق اختصاصه المكاني أو اشتمل الإعلان على بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو شاب البيانات غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إجراء الإعلان.

وفي هذه الحالات وأمثالها يجب على المحضر أن يعرض الأمر فوراً على قاضي الأمور الوقفية، ليأمر بعد سماع طالب الإعلان إما بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير بالحذف أو بالإضافة، وللطالب أن يتظلم من الأمر الذي أصدره قاضي الأمور الوقفية ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة لتفصل نهائياً في التظلم بعد سماع المحضر والطالب.^(٢)

رابعاً: "يجب أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية:

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) المادة (٨) مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

- ١ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان.
- ٢ - اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره.
- ٣ - اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها.
- ٤ - اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان له.
- ٥ - اسم وصفة من سُلمت إليه الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام.

٦ - توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة^(١).

خامسا: قد يوجب القانون على الخصم أن يُعين موطنا مختارا له في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها، ويفيد هذا الموطن المختار في تسليم الأوراق التي تعلن لهذا الشخص كما في المادتين ٦٣، ٢٠٣ مرافعات.

فإن لم يعين الخصم موطنا مختارا له على النحو الذي تطلبه القانون أو كانت بياناته ناقصة أو غير صحيحة جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار.

وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة.

(١) المادة (٩) مرافعات.

تسليم الإعلان:

نظم القانون أحكام تسليم الأوراق المطلوب إعلانها فى المواد من ١٠ - ١٤ من قانون المرافعات على النحو الآتى:

أولاً: تسليم الإعلان إلى المعلن شخصياً.

الأصل أن يتم تسليم الإعلان إلى الشخص الموجه إليه الإعلان بنفسه، ومن ثم إذا قابل المحضر المعلن إليه فى المحكمة أو فى الطريق وكان يعرفه وسلمه الإعلان، فإن الإعلان ينتج أثره ولا يجوز للمعلن إليه أن يدفع ببطلان الإعلان تأسيساً على أنه لم يتسلمه فى موطنه.

وإذا كان المحضر لا يعرف المعلن إليه، أو يعرفه وقابله فى الطريق وامتنع عن الاستلام، فيجب على المحضر الانتقال إلى موطن المعلن إليه ليعلنه فى موطنه، ويثبت فى ورقة الإعلان ما يفيد انتقاله إلى موطن المعلن إليه.

وإذا كان المعلن إليه حاضراً وجب تسليم صورة الإعلان إليه شخصياً، فلا يجوز تسليم صورة الإعلان لغير المعلن إليه إلا إذا كان غائباً، ويظل الإعلان إذا سُلمت صورته إلى قريب أو خادم مع وجود المعلن إليه.^(١)

وإذا كان المعلن إليه حاضراً وامتنع عن الاستلام فإن المحضر يثبت امتناع المعلن إليه عن الاستلام وسبب هذا الامتناع فإن رفض المعلن إليه إبداء الأسباب أثبت المحضر ذلك. ولا "يلزم توقيع المخاطب معه على الأصل، لأن الإعلان لا يتم فى هذه الحالة بمجرد حصول هذا الامتناع، بل يجب على

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبد الباسط جيمعى - رحمه الله - ص ٤٣٣، ٤٣٤.

المحضر أيا كان سبب الامتناع أن يُسلم الصورة لجهة الإدارة، وفقا لم تتطلبه المادة (١١) من قانون المرافعات وعليه أن يُخطر المعلن إليه بكتاب موصى عليه بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة".^(١) على النحو الذى سيرد ذكره.

ثانيا: تسليم الإعلان فى الوطن المختار:

وفقا لنص المادتين ١/١٠ من قانون المرافعات، ١/٣١ من القانون المدنى^(٢) يجوز "إعلان الخصم فى الوطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين متى كان هذا الوطن المختار ثابتا بالكتابة وكان الإعلان متعلقا بهذا العمل ما لم يُفصح المراد إعلانه كتابة عن إلغاء هذا الوطن..."^(٣)

كما "أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات إعلان الطعن فى الوطن المختار إذا كان المعلن إليه هو المدعى ولم يكن قد يئن فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأسمى..."^(٤).

(١) نقض مدنى جلسة ١٤/٣/١٩٧٨ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ ق.

(٢) نصت المادة ٤٣ مدنى على أنه:

"١- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين.

٢- ولا يجوز إثبات الموطن المختار إلا بالكتابة.

٣- والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى".

(٣) نقض مدنى جلسة ١٨/١/١٩٧٩ طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٤٨ ق.

(٤) نقض مدنى جلسة ٢٩/٣/١٩٨٠ الطعن رقم ٣٧ لسنة ٤٦ ق.

ويعتبر مكتب المحامي الموكل عن الخصم محلاً مختاراً له في درجة التقاضي الموكل فيها، و"بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها".^(١)

ثالثاً: تسليم الإعلان في الموطن الأصلي للمعلن إليه:

إذا توجه المحضر إلى موطن المعلن إليه فلم يجده، وجب على المحضر أن يُثبت غياب المعلن إليه، ثم يسلم صورة الإعلان إلى من يُقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته، أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار.

ويجوز تسليم الصورة لمن يقرر أنه وكيل المعلن إليه أو يعمل في خدمته ولو لم يكن ساكناً معه، لأن علاقة التبعية فيها ضمان كاف لوصول الورقة إلى المعلن إليه، بخلاف الأزواج والأقارب والأصهار حيث يُشترط أن يكونوا من الساكنين مع المعلن إليه، لأن الإقامة هي الضمان لوصول صورة الإعلان للمعلن إليه.

ولا يلزم أن تكون "إقامة القريب أو الصهر مع المراد إعلانه إقامة عادية ومستمرة بل يكفي أن يكون ساكناً معه وقت إجراء الإعلان وأن يكون ظاهر الحال الذي يشاهده المحضر في هذا الوقت دالاً على ذلك".^(٢)

ويُقصد بمن "يعمل في خدمة الشخص تابعه الذي يعمل لحسابه بأجر

(١) المادة ١/٧٤ مرافعات، وانظر نقض مدني جلسة ١٠/٥/١٩٧٧، انضمن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق.

(٢) نقض مدني جلسة ١/٢/١٩٦٨ طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٤ ق.

أيا كان نوع العمل الذى يؤديه إذ العبرة بتوافر رابطة التبعية بين من تسلم الإعلان والمعلن إليه لا بنوع الخدمة التى يؤديها التابع". (١)

وعلى ذلك فلا يجوز تسليم أوراق المحضرين إلى الأقارب غير الساكنين مع المعلن إليه، كما لا يجوز تسليمها إلى الساكنين معه من غير أقاربه. ولا يجوز تسليمها للجيران من باب الأولى.

والمحضر - وعلى ما جر به قضاء محكمة النقض (٢) - غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الإعلان، فليس عليه "أن يتحقق من صفة من يتقدم إليه فى موطن المعلن إليه لتسلم الورقة، ومقتضى ذلك أن الإعلان يصح لو كيل الشخص ولو تعلقت الورقة بموضوع يُجاوز نطاق الوكالة". (٣)

ومع هذا فمن الأفضل أن يتحقق المحضر من صفة مَنْ يخاطبه ومدى جواز تسليم الورقة إليه.

رابعاً: تسليم الإعلان إلى جهة الإدارة:

وفقاً لنص المادة (١١) مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، إذا لم يجد المحضر أحداً فى موطن المعلن إليه أو وجد شخصاً لا يصح تسليم الإعلان إليه طبقاً لأحكام المادة (١٠) مرافعات، أو امتنع من يصح استلامه

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٤/١/١٩٧٨، طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ ق، جلسة ٩/٢/١٩٧٧ طعن رقم ٧١٦ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٢/١/١٩٧٧ طعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ ق.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ١١ منه.

عن الاستلام، أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام، وجب على المحضر أن يُسلم الورقة في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال، وذلك بعد توقيع من سلم إليه الإعلان من هؤلاء بالاستلام.

"وقُصد بالنص على تسليم الورقة لجهة الإدارة فى ذات اليوم ألا تراخى إجراءات الإعلان وآثاره لسبب لا دخل لطالب الإعلان فيه، ويُعد من قبيل الامتناع الذى يوجب على المحضر تسليم الورقة لجهة الإدارة امتناع من يوجد من الأشخاص فى موطن المطلوب إعلانه من ذكر اسمه أو صفته^(١) التى تجيز له تسليم الصورة، لأن مثل ها الامتناع يحول دون تسليم الصورة إليه على النحو الذى رسمه القانون".^(٢)

ويجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يُوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلي كتابا مسجلا مرفقا به صورة أخرى من الورقة، ويخبره فيه أن الصورة سُلمت إلى جهة الإدارة.

ويجب على المحضر أن يثبت فى أصل الإعلان وصورتيه أنه توجه إلى موطن المعلن إليه ولم يجد أحدا أو وجد من لا يصح تسليمه أو من امتنع عن الاستلام أو التوقيع وأنه توجه إلى جهة الإدارة القسم أو المركز أو مقر العمدة أو موطن شيخ البلد وسلمه الورقة حسب الأحوال وأنه وجه خطابا مسجلا

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٥/٣١ طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٦ ق.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة (١١).

للمعلن إليه وأرفق به صورة الإعلان^(١).

و" من المقرر أن ما يثبت المحضر بورقة الإعلان من إجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية فلا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير"^(٢).

وقد حسمت المادة ٣/١١ مرافعات الخلاف حول الوقت الذي يُنتج فيه الإعلان آثاره، حيث نصت على أن "يعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سُلمت إليه قانوناً" لا من يوم وصول الكتاب المسجل إلى المعلن إليه، ولا من يوم تسلمه الإعلان من جهة الإدارة، ولا عبرة بتاريخ قيد الإعلان بدفاتر القسم.^(٣)

ويراعى أنه لا يجوز تسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة إلا بعد التحقق من عدم وجود الشخص المراد إعلانه هو وغيره ممن يصح تسليم صورة الإعلان إليه أو امتنع من وجده عن الاستلام، ولذلك أوجبت المادة (٣/١١) على المحضر أن يبين في أصل ورقة الإعلان وصورتيها بالتفصيل في حينه كل ما يتخذه من خطوات سابقة على تسليم الصورة إلى جهة الإدارة ويترتب

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٤/١٥ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٣٦ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٢٩ طعن رقم ٩٤٦ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤ ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن رقم ٩٨٢ لسنة ٤٦ ق.

على إغفال تلك الإجراءات بطلان الإعلان.^(١)

خامسا: تسليم الأوراق للنيابة العامة:

تسلم الأوراق إلى النيابة العامة فى الحالات الآتية:

١ - إعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج.

يجرى إعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج بتسليم الأوراق للنيابة العامة وتتولى النيابة العامة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، ويجوز أيضا فى هذه الحالة - وبشرط المعاملة بالمثل - تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد إعلانه كى تتولى توصيلها إليه.

وضمائنا لوصول خبر الإعلان إلى المعلن إليه، أوجب القانون على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه المبين بالورقة وعلى نفقة الطالب كتابا موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخرى، ويخبره بأن الصورة المعلنه سلمت للنيابة العامة.

ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة^(٢)

(١) نقض مدنى جلسة ١٨/٥/١٩٦١ طعن رقم ٢١ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٢/١١/١٩٦٢ طعن رقم ٢٠ لسنة ٢٧ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ٩/٥/١٩٧٢ طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٧ ق، جلسة ٣٠/١١/١٩٧١ طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٣٦ ق.

ما لم يكن مما يبدأ منه ميعاد فى حق المعلن إليه، فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج، أو توقيعه على إيصال علم الوصول، أو امتناعه عن استلام الصورة، أو التوقيع على أصلها بالاستلام.^(١)

ويراعى أن المادة ٩/١٣ مرافعات إنما تنظم قاعدة إعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخارج وليس لهم موطن فى مصر.

أما "من يكون مقيما خارج القطر إذا أعلن... فى محله الأصلي كان إعلانا صحيحا، فالإعلان الحاصل له فى المحل الذى له فيه أملاك ومقر عمل ووكيل يقوم على أعماله ويمثله فى دعاويه يُنتج آثاره القانونية ولو كان محله فى الخارج معلوما، وهذا الإعلان يتم بتسليم صورته لوكيله شخصيا أو لمن يتسلمها وفقا للقانون فى حالة غيابه أو لشيخ القسم إذا لم يوجد من هؤلاء من تسلم إليه".^(٢)

٢ - إعلان الأشخاص الذين ليس لهم موطن معلوم وفقا لنص المادة ١٠/١٣ مرافعات، إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم، وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة.

وعلى ذلك يُعلن الأشخاص الذين ليس لهم موطن أصلى، أو موطن مختار، أو موطن خاص فى مصر أو فى الخارج بتسليم صورة الإعلان للنيابة

(١) المادة ٩/١٣ مرافعات.

(٢) بقض مدنى جلسة ١٥/٤/١٩٣٧ طعن رقم ٥٤ لسنة ٦ ق.

العامّة بدلا من إعلانها للشخص المراد إعلانه أو فى محل إقامته.

وقد أجاز القانون ذلك على "سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه، بحيث لا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى.

إلا أن تقدير كفاية التحريات التى تسبق الإعلان للنيابة أمر موضوعى يرجع إلى ظروف كل واقعة على حداثها، وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك ما دام قضاؤها قائما على أسباب سائغة". (١)

و"يتعين أن تشتمل ورقة الإعلان فى مواجهة النيابة على آخر موطن معلوم للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج، حتى تستطيع النيابة الاهتداء إليه وتسليمه الصورة، ولستراقب المحكمة مدى ما استنفذ من جهد فى سبيل التحرى عن موطنه، وذلك بغير تفرقة بين الأشخاص المقيمين فى مصر وأولئك الذين غادروها للخارج". (٢)

ويجرى العمل على أن يقوم المحضر بتسليم الإعلان إلى النيابة العامة

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٦/١٢ الطعن رقم ٣١، ٢٩ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩ طعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٧٠/٦/٣٠ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ طعن رقم ٢٦ لسنة ٣٦ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٢/١٠ طعن رقم ٥٢٦ لسنة ٣٥ ق.

الواقع فى دائرتها آخر موطن معلوم للمعلن إليه، ومع هذا يجوز تسليمها لأى نيابة غيرها طبقا لعموم النص.

وينتج الإعلان أثره من وقت تسليمه للنيابة العامة حتى ولو لم تهتد النيابة إلى معرفة موطن المراد إعلانه.^(١)

٣ - إعلان أفراد القوات المسلحة:

فى "ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة"^(٢)

المقصود بأفراد القوات المسلحة الضباط العاملون والاحتياط، والجنود الدائمون والمؤقتون، وجميع العاملين بوزارة الدفاع، وهؤلاء يعلنون عن طريق النيابة العامة، حيث يقوم المحضر بتسليم صورة الإعلان إلى النيابة العامة وهى تتولى بدورها تسليمها إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة، وهى تقوم بتسليم الصورة إلى المعلن إليه.

وعلى ذلك فـ "إعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة صورة الإعلان، ويكون تسليم هذه الصورة لها بواسطة النيابة العامة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما".^(٣)

(١) إعلان الأوراق القضائية، المستشار محمد أحمد عابدين، ص ١٤٣، ١٤٤.

(٢) المادة ٦/١٣ مرافعات.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٢٤ طعن رقم ٢٥ لسنة ٤١ ق.

ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان ولكن بشرط أن يكون الخصم على علم بصفته العسكرية وإلا صح إعلانهم طبقاً للقواعد العامة.^(١)

ولذلك حكمت محكمة النقض بأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن بشأن بطلان إعلانه بالاستئناف بوصفه ضابطاً بالقوات المسلحة ورد عليه بأسباب لا خطأ فيها قانوناً بقوله [أما القول بأنه نقيب احتياطي بالقوات المسلحة فهي صفة لم تذكر في أية ورقة من أوراق الدعوى فكان كل من المستأنفين يجهل هذه الصفة، وهو لم يذكر صفته في دعواه المدنية التي رفعها...] لما كان ذلك فإن الحكم إذ اعتبر الاعلان صحيحاً لا يكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا يعقب عليها من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعي".^(٢)

والعبرة بصفة المعلن إليه وقت الإعلان^(٣) ومن ثم إذا زالت صفته العسكرية أعلن وفقاً للقواعد.

وينتج الإعلان أثره القانوني باستلام الإدارة القضائية المختصة صورة

(١) نقض مدني جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ ق.

(٢) نقض مدني جلسة ١٩٧٢/٦/١٢ الطعن رقم ٢٩، ٣١ لسنة ٣٨ ق.

(٣) نقض مدني جلسة ١٩٨٤/٢/٩ الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ ق ذكره المستشار محمد أحمد عابدين في إعلان الأوراق القضائية ص ١٢٥.

الإعلان. (١)

٤ - حالات أخرى:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) مرافعات على أنه "وفى جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة".

والمقصود بجميع الحالات حالات الاعلانات إلى الشخص الاعتبارى، وأفراد القوات المسلحة، والمسجونين والعاملين بالسفن التجارية.

فإذا لم يجد المحضر من يصح تسليمه الورقة أو امتنع عن الاستلام أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام أثبت المحضر ذلك على أصل الإعلان وصورته وقام بتسليم الصورة للنيابة العامة.

وينتج الإعلان أثره القانونى من وقت تسليمه للنيابة.

سادسا: إعلان السجناء:

فى "ما يتعلق بالمسجونين يُسلم لمأمور السجن" وبناء على هذا يقوم المحضر بتسليم الإعلان الموجه لشخص سجين لمأمور السجن.

وينتج الإعلان أثره من وقت تسليم الصورة لمأمور السجن، حتى ولو لم يسلمها للسجين.

وإذا لم يجد المحضر المأمور أو امتنع المأمور عن الاستلام أو التوقيع به

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٢٤ الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤١ ق.

أثبت المحضر ذلك وسلم الصورة للنيابة على النحو سالف الذكر.

سابعاً: إعلان بحارة السفن التجارية أو العاملين فيها:

فى "ما يتعلق ببجارة السفن التجارية أو العاملين فيها يُسلم للربان"^(١)

وبناء على ذلك يُسلم المحضر صورة الإعلان الموجه لأحد بحارة السفينة التجارية أو العاملين فيها لربان السفينة ويسرى هذا على السفن الراسية بالموانى المصرية سواء كانت سفناً مصرية أم أجنبية^(٢).

أما إذا كانت السفينة تجوب البحار فيتم تسليم الإعلان إلى الوكيل الملاهى للسفينة فى مصر باعتباره موطناً لمالك السفينة.^(٣)

والحكمة فى ذلك، أن هؤلاء البحارة يقضون أكثر وقتهم فى السفن، ولا يتواجدون فى مواطنهم إلا قليلاً، ومن ثم فلا جدوى من إعلانهم فى مواطنهم.

ولكن لا يسرى هذا النص على العسكريين العاملين بالأسطول البحرى، وإنما تسلم إعلاناتهم كما تسلم الإعلانات لسائر أفراد القوات المسلحة.

وينتج الإعلان أثره من وقت تسليمه لربان السفينة حتى ولو لم يُسلم صورته للشخص المطلوب إعلانه.

(١) المادة ٨/١٣ مرافعات

(٢) الرسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٣٨٩.

(٣) إعلان الأوراق القضائية للمستشار محمد أحمد عابدين ص ١٧٦.

وإذا امتنع ربان السفينة عن استلام صورة الإعلان أو امتنع عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو امتنع الوكيل الملاحى عن ذلك أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وقام بتسليم الصورة للنيابة العامة على النحو سالف الذكر.

ثامنا: إعلان الأشخاص المعنوية^(١)

١ - إعلان الدولة أو إدارات الحكم المحلى:

يُقصد بالدولة الوزارات والإدارات الممثلة لها فى المحافظات والمصالح الحكومية وفروعها، كما يُقصد بإدارات الحكم المحلى المحافظات ومجالس المدن ومجالس القرى.

وبالنسبة لهؤلاء الاشخاص فقد نصت المادة ١٣/١ على أنه "ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى

(١) نصت المادة (٥٢) مدنى على أن "الاشخاص الاعتبارية هي:

١ - الدولة وكذلك المديرات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى تمنحها القانون شخصية اعتبارية.

٢ - الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

٣ - الأوقاف.

٤ - الشركات التجارية والمدنية.

٥ - الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التى ستأتى فيما بعد.

٦ - كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون".

إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها".

وعلى ذلك يتم تسليم صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام إلى هيئة قضايا الدولة أو إلى فروعها بالأقاليم وفقا للاختصاص المحلى.

ولا يُعتد بتسليم صحف الدعاوى والطعون والأحكام لهؤلاء الأشخاص إلا لهيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها^(١)

وإذا تم تسليم إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام لغير هيئة قضايا الدولة فإنها تقع باطلة وفقا لنص المادة ١٩ مرافعات^(٢)

وينتج الإعلان أثره القانونى بمجرد تسليمه إلى إدارة هيئة قضايا الدولة المختصة، دون ما حاجة إلى إخطار الوزارة أو المصلحة المقصود إعلانها.^(٣)

أما الأوراق الأخرى كالإنذار أو التبليغ فإن صورة الإعلان يتم تسليمها للوزراء أو المحافظين أو رؤساء المدن أو القرى أو مديري المصالح المختصة أو لمن يقوم مقامهم، ويتم التسليم فى مقر عملهم.

و"إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ طعن رقم ٢١٥ لسنة ٢٥ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١٢/٤ طعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٥ ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١٢/٤ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤١ ق.

أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة^(١)

٢ - الهيئات العامة

وفقا لنص المادة الثالثة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ تُسلم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز إدارتها.

وتسلم لرئيس مجلس الإدارة المختص أو من يقوم مقامه^(٢) والعبرة بمقر مركز إدارة الهيئة أو المؤسسة الرئيسى ولا عبرة بمركز الإدارة القانونية لها.^(٣)

وعلى ذلك فلا يجوز تسليم صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات والمؤسسات العامة إلى هيئة قضايا الدولة، إلا إذا أحالت الهيئة العامة منازعات معينة إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرتها وفقا لنص المادة الثالثة من القانون سالف الذكر، فإنه يجوز تسليم الاعلان لهيئة قضايا الدولة فى هذه الحالة باعتبارها موطنا مختارا للهيئة العامة.^(٤)

وإذا امتنع رئيس مجلس إدارة الهيئة أو المؤسسة أو من يقوم مقامه عن الاستلام يتم التسليم للنيابة العامة على ما سبق ذكره.

(١) الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مرافعات.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥ ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/١٥ طعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ ق.

(٤) اعلان الأوراق القضائية، للمستشار محمد أحمد عابدين ص ١٥١، ١٥٢.

٣ - الأشخاص المعنوية الخاصة.

نفرق هنا بين ثلاث حالات:

(أ) الشركات التجارية

فى "ما يتعلق بالشركات التجارية يُسلم فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه".

وعلى ذلك إذا كان للشركة التجارية مركز إدارة تُسلم صورة الورقة فى مركز الإدارة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة، أو للمدير أو لمن ينوب عنهم.

أما إذا لم يكن للشركة التجارية مركز تُسلم صورة الورقة لواحد من المذكورين لشخصه أو فى موطنه.

وعند تسليم الصورة فى موطن واحد من هؤلاء يجوز تسليمها عند غيابه لمن يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار.

ولا يُلزم الخضر بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان مادام موجودا فى مركز إدارة الشركة.^(١)

(ب) الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص

(١) نقض مدنى جلسة ١٧/٢/١٩٦٦ طعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٠ ق.

الاعتبارية.

فى "ما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية يُسلم فى مركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه، فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه"^(١).

وبناء على ذلك إذا كان للشركة المدنية ومن فى حكمها مركز إدارة تسلم صورة الورقة فى هذا المركز لمن ينوب عن الشركة أو الجمعية أو ما فى حكمها وفقا لعقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه.

أما إذا لم يكن لها مركز إدارة سُلمت الصورة للنائب عن الشركة المدنية أو الجمعية لشخصه أو فى موطنه وإذا لم يكن موجودا سُلمت الورقة وفقا لما نصت عليه المادة (١٠) مرافعات.

(ج) الشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل بمصر.

بالنسبة للشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل فى مصر تُسلم صورة الورقة إلى مدير الفرع أو الوكيل^(٢) حيث يُعتبر مقر الفرع أو الوكيل موطنًا لهذه الشركة "إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الإعلان موجهًا من غير الوكيل، أما إذا كان الإعلان موجهًا من الوكيل إلى الشركة الأجنبية فإنه يتعين إعلانها فى موطنها الأصلي احترامًا لقاعدة المواجهة بين الخصوم التى

(١) المادة ١٣/٤ مرافعات.

(٢) المادة ١٣/٥ مرافعات.

تُعد من أهم تطبيقات احترام حقوق الدفاع...^(١)

على أن تسليم صورة الإعلان إلى فرع أو وكيل الشركة الأجنبية في مصر "لا يقصد به حرمان صاحب الشأن من أصل حقه في إجراء الإعلان في مركز الشركة الرئيسي بالخارج، وإنما قصد به مجرد التيسير عليه في إتمام الإعلان والتعجيل بإجرائه..^(٢)

"وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة"^(٣)

المطلب الثالث

مواعيد المرافعات

المقصود بمواعيد المرافعات:

يُقصد بمواعيد المرافعات الآجال والمدد التي يحددها قانون المرافعات لاتخاذ الإجراءات المقررة فيه ذلك أن قانون المرافعات يُحدد آجالاً معينة

(١) نقض مدني جلسة ١٩٨١/٦/٢٢ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٤٨ ق أورده المستشار محمد أحمد عابدين في إعلان الأوراق القضائية ص ١٦٨.

(٢) نقض مدني جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠ طعن رقم ١٤٥ لسنة ٣٦ ق.

(٣) الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مرافعات.

يُتخذ فيها الإجراء حتى ينتج أثره، وحتى يكون أطراف النزاع على علم مسبق بهذه المواعيد، ومن ثم يراعونها عند اتخاذ الإجراءات محافظة على حقوقهم.

أنواع المواعيد:

تتنوع مواعيد المرافعات على النحو الآتي:

(أ) الميعاد الكامل، ويقصد به الميعاد الذي يجب أن ينقضى بتمامه ثم يتخذ الإجراء بعد انقضائه، ومن أمثله مواعيد الحضور وهي خمسة عشر يوما للحضور أمام محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية وثمانية أيام للحضور أمام المحكمة الجزئية وأربع وعشرين ساعة للحضور أمام المحاكم المستعجلة. بمعنى أنه لا يجوز تحديد جلسة أمام محكمة من هذه المحاكم إلا بعد انقضاء هذه المواعيد بتمامها ويُحسب الميعاد من اليوم التالي لحصول الإعلان. فإذا تم الإعلان يوم ١٠/١٠/١٩٩٩ فلا تحدد الجلسة قبل يوم ١٩/١٠/٩٩ إذا كانت الدعوى جزئية، فلا بد من مضي مدة ثمانية الأيام كاملة ثم يتخذ الإجراء بعد ذلك.

(ب) الميعاد الناقص، ويقصد به الميعاد الذي يجب أن يُتخذ الإجراء خلاله وإذا انقضى الميعاد سقط الحق في اتخاذ الإجراء ومن أمثله المواعيد التي يُحددتها القانون للطعن في الأحكام، أو للتظلم من الأوامر، فإذا كان ميعاد الاستئناف أربعين يوما في العادة من تاريخ صدور الحكم، فيجب أن يُرفع الاستئناف قبل مضي اليوم الأخير، وهذا معنى كون الميعاد ناقصا، لأنه إذا تم الميعاد ولم يُرفع الاستئناف أصبح الحكم نهائيا ولا يجوز استئنافه في اليوم الواحد والأربعين.

(ج) الميعاد المرتد، ويُقصد به الميعاد الذى يجب أن يُتخذ الإجراء قبله، ومن أمثلته الاعتراض على قائمة شروط البيع يجب أن يتم قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام، فيتعين أن نعرف ميعاد الجلسة ولنفرض أنه ٩٩/٩/٢٥ ثم نرجع إلى الوراء ثلاثة أيام كاملة وهى ٢٤، ٢٣، ٢٢ ويكون آخر ميعاد لتقديم الاعتراضات هو يوم ٩٩/٩/٢١.

كيفية حساب المواعيد:

تنص المادة (١٥) مرافعات على أنه " إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد، أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد.

وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء.

وإذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التى يبدأ منها والساعة التى ينقضى بها على الوجه المتقدم.

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وبناء على ذلك يبدأ حساب الميعاد من اليوم التالى، ولا يُحسب يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مُجريا للميعاد^(١)، مثلا ميعاد الحضور أمام

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ ق.

المحكمة الجزئية ثمانية أيام من تاريخ حصول الإعلان وحصل الإعلان يوم ١٩٩٩/٣/١ فيبدأ حساب مدة ثمانية الأيام من اليوم التالى لحصول الإعلان ولا يحسب من المدة يوم حصول الإعلان، فيحسب الميعاد هنا من يوم ٩٩/٣/٢ ويجوز تحديد الجلسة هنا اعتباراً من يوم ٩٩/٣/١٠.

وإذا كان الميعاد مقدراً بالساعات فإنه يُحسب ابتداءً من الساعة التالية، ولا تحسب الساعة التى حصل فيها الإعلان، مثلاً لو كانت الدعوى مستعجلة وأنقض الميعاد فيها إلى ساعة واحدة، وحصل الإعلان فى الساعة الواحدو الربع فلا يُحدد ميعاد الجلسة قبل الساعة الثالثة.

وإذا "كان الأجل محددًا بالشهور أو السنين فيبدأ حساب المدة من اليوم التالى لاتخاذ الإجراء على أن يتم الشهر أو السنة فى اليوم المقابل من الشهر التالى أو السنة التالية. فإذا كانت الدعوى قد أوقفت لمدة ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ الحكم الذى صدر فى ٩٩/٣/١ فيحسب هذا الأجل اعتباراً من يوم ٩٩/٣/٢ وينتهى يوم ٩٩/٦/٢.

ولا عبرة بكون الشهر ثلاثين يوماً أو أكثر أو أقل ولا بكون السنة بسيطة أو كبيسة وتحسب بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون على غير ذلك.

امتداد المواعيد:

تمتد مواعيد المرافعات إذا توافرت حالة مما يأتى

١ - إذا كان مقر المحكمة التى يتخذ الإجراء أمامها بعيداً عن موطن الشخص المطلوب اتخاذ الإجراء منه أو ضده.

وفى هذه الحالة تضاف إلى المواعيد العادية مدة تقابل المسافة بين

المحكمة وبين إقامة الشخص، فلو كان شخص يقيم بمدينة سوهاج وأراد أن يطعن بالنقض فى حكم صدر ضده، فيضاف إلى ميعاد الطعن بالنقض مدة تقابل المسافة بين سوهاج والقاهرة مقر محكمة النقض وتحسب هذه المدة بالطريقة المبينة فى المادتين ١٦، ١٧ مرافعات.

وعلى ذلك إذا كان ميعاد الطعن بالنقض ستين يوما، فإن هذا الميعاد يُزاد مقابل المسافة بما يعادل يوما لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه، وما تزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا يزداد له يوم على الميعاد ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام، ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود نظرا لصعوبة المواصلات وقتها.

ويكون ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى خارج مصر ستين يوما.

وتطبيقا على ذلك فإن من يُقيم بسوهاج وهى تبعد عن القاهرة بمقدار ٤٧٥ كيلو مترا تقريبا تزداد له أربعة أيام ميعاد مسافة للطعن بالنقض ومن يُقيم فى حلایب وشلاتین (على حدود مصر الجنوبية) يزداد له خمسة عشر يوما ميعاد مسافة للطعن بالنقض، ومن يُقيم فى إيطاليا يزداد له ستين يوما ميعاد مسافة.

ولكن "يجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة.

ولا يعمل بهذا الميعاد فى حق من يُعلن لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها، إنما يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا يجاوز فى الحالىن الميعاد

الذى كان يستحقه لو أُعلن فى موطنه فى الخارج" (١)

٢ - إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية وفقا لنص المادة (١٨) مرافعات "إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها". وعلى ذلك تمتد مواعيد المرافعات إذا صادف آخرها يوم عطلة وتمتد هذه المواعيد إلى أول يوم عمل، وإذا استغرقت العطلة عشرة أيام امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها ولمدة يوم واحد بخلاف ما إذا وقعت العطلة فى أول الميعاد أو خلاله فلا يمتد الميعاد بسببها مهما طال ما دامت تنتهى العطلة قبل انتهاء الميعاد، لكن إن انتهى الميعاد أثناء العطلة امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها.

ويسرى امتداد الميعاد إذا صادف آخره يوم عطلة سواء كان مقدرا بالأيام أم بالشهور أم بالسنين أم بالساعات، فلو كان الميعاد محددًا بالساعات وينتهى الساعة العاشرة صباح يوم الجمعة - وهو يوم عطلة - امتد الميعاد إلى الساعة العاشرة من يوم السبت (٢).

وسواء كان الميعاد كاملاً أم ناقصاً، أما إذا كان الميعاد مرتداً أى يجب اتخاذ الإجراء قبله، فلا يمتد بسبب العطلة الرسمية، لأن الامتداد يكون فى نهاية الميعاد، وإذا قلنا بامتداد هذا الميعاد فهو يمتد من بدايته، لأن نهايته محددة سلفاً، فلو كانت الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات محددة يوم ٢٦/٣/٩٩ وتقدم الاعتراضات إلى ما قبل الجلسة بثلاثة أيام فنعود إلى الوراء ٢٥، ٢٤،

(١) المادة ١٧/٢، ٣ مرافعات.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤٨٤.

٢٣ ولو صادف يوم ٢٢ هو آخر يوم لتقديم الاعتراضات عطلة لا يمتد الميعاد وقدم الاعتراض يوم ٢٣، لأنه يؤدي إلى اقتطاع يوم من الأيام الثلاثة التي يجب أن تسبق جلسة نظر الاعتراضات ويتبقى يومان فقط ويؤدي ذلك إلى الاصطدام بما قرره المادة (١/٤٢٢) مرافعات من أنه يجب إبداء الاعتراض على قائمة شروط البيع قبل جلسة نظر الاعتراضات بثلاثة أيام.

ولا يُقال إن الميعاد يرتد هنا بالرجوع إلى الراء "أى أن الميعاد يمتد إلى اليوم الذى قبله" (١)

ففى المثال المذكور يمتد الميعاد إلى الراء أى إلى يوم ٢١ ومعنى هذا أن الميعاد لم يمتد وإنما انحسر وضاق (٢).

سلطة القضاء فى تعديل المواعيد

الأصل أنه لا يجوز للقاضى أن يُعدل فى المواعيد زيادة أو نقصا مراعاة لحقوق الخصوم.

ومع هذا أجاز القانون للقاضى فى حالات معينة منصوص عليها أن يُعدل فى المواعيد على النحو التالى:

١ - إنقاص المواعيد، أجاز القانون للقاضى أن ينقص بعض المواعيد.

(١) شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، استاذى الدكتور عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٤٩٧.

(٢) انظر الوسيط، أ.د. فتحى والى ص ٣٦٦ هـ ٣، الوسيط أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤٨٤، وانظر عكس هذا فى مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب ص ٣٢٥ هـ ٦٠، مبادئ المرافعات، أستاذى د. عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٤٨٣.

من ذلك، ما ذكرته المادة ١٧ مرافعات من أن "ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما ويجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة".

وما نصت عليه المادة ٦٦ مرافعات من أن "ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف، وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة على التوالى.

وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية.

ويكون نقص المواعيد فى الأحوال المتقدمة بإذن من قاضى الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى".

٢ - مد المواعيد، يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى المقامة على شخص موطنه بالخارج وأعلن لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها، نظراً لأن هذا الشخص لن يتمتع بميعاد المسافة لمن موطنه بالخارج، أن يأمر بمد المواعيد العادية، أو باعتبارها ممتدة على ألا يُجاوز فى الحالىن الميعاد الذى يستحقه لو أُعلن فى موطنه بالخارج.^(١)

(١) المادة ٣/١٧ مرافعات.

المبحث الثانى

حضور الخصوم وغيابهم

نتحدث عن حضور الخصوم فى المطلب الأول وعن غيابهم فى المطلب الثانى.

المطلب الأول

حضور الخصوم

بعد أن يُعلن المدعى صحيفة الدعوى للمدعى عليه يجب على الخصوم أن يحضروا فى اليوم والساعة المحددين بالصحيفة ليبدى المدعى طلباته، ويبدى المدعى عليه ما لديه من دفعات.

ومع هذا فإن الخصوم لا يجبرون على الحضور فى القضاء المدنى إلا إذا أمرت المحكمة بحضور الخصم لاستجوابه سواء أمرت بذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه، ويجب على من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار.^(١)

والأصل أن يحضر الخصوم بأنفسهم فى اليوم المعين لنظر الدعوى، ويجوز أن يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين، وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عن الخصوم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة

(١) المادة ١٠٦ من قانون الإثبات.

الثالثة. (١)

ولكن "لا يجوز لأحد القضاء ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلًا عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء كان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلاً" (٢)

والحكمة في ذلك أن يظل القضاء وأعوانهم بعيدين عن معترك الخصومات، ولا يتدخلوا فيها ضمانا لاستقلال القضاء، وحيدة القضية وأعوانهم، وإغلاقا لباب المجاملات أو مظنة ذلك.

ومع هذا يجوز لهم الحضور والمرافعة نيابة عن من يمثلونهم قانونا، وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية. (٣)

وإذا حضر عن أحد الخصوم وكيل فيجب عليه "أن يُقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قانون المحاماة، وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل في إثبات وكالته في ميعاد تحدده على أن يتم ذلك في جلسة المرافعة على الأكثر". (٤)

وإذا وكل أحد الخصوم وكيلًا عنه فإن موطن الوكيل يكون معتبرا

(١) المادة ٧٢ مرافعات.

(٢) المادة ١/٨١ مرافعات.

(٣) المادة ٢/١ مرافعات.

(٤) المادة ٧٣ مرافعات.

فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل فيها.
ويجب على الخصم الذى ليس له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن
يتخذ له موطنًا فيه.

و"التوكيل بالخصومة يُحول الوكيل سلطة القيام بالأعمال
والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها، واتخاذ
الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى
التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف. وذلك بغير
إخلال بما أوجب فيها القانون تفويضًا خاصًا.

وكل قيد يرد فى سند الوكيل على خلاف ما تقدم لا يُحتج به على
الخصم الآخر"^(١)

و"لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه
ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك
الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع
الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضى
ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلى ولا قبوله ولا أى تصرف آخر
يوجب القانون تفويضًا خاصًا"^(٢)

ويجوز تعدد الوكلاء فى قضية واحدة، و"إذا تعدد الوكلاء جاز
لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعًا من ذلك بنص فى

(١) المادة ٧٥ مرافعات.

(٢) المادة ٧٦ مرافعات.

التوكيل^(١)

"يجوز للوكيل أن يُنيب غيره من المحامين في الحضور أو في المرافعة أو في غير ذلك من إجراءات التقاضى، وذلك تحت مسئوليته ودون توكيل خاص، ما لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة في التوكيل"^(٢)

"كل ما يُقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة"^(٣).

ولا يجوز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة في وقت غير لائق، ويجب عليه أن يُخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل، وأن يستمر في إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح موكله.

ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر.^(٤)

ولكن لا يمنع اعتزال الوكيل أو عزله سير الإجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه.^(٥)

(١) المادة ٧٧ مرافعات.

(٢) المادة ٧٨ مرافعات، المادة ٥٦ من قانون المحاماة.

(٣) المادة ٧٩ مرافعات.

(٤) المادة ٩٢ من قانون المحاماة.

(٥) المادة ٨٠ مرافعات.

المطلب الثانى

غياب الخصوم

قد يغيب المدعى والمدعى عليه فى الزمان والمكان المعينين لنظر الدعوى، وقد يغيب المدعى وحده ويحضر المدعى عليه، وقد يغيب المدعى عليه ويحضر المدعى. وتختلف أحكام الغياب فى كل حالة وقبل أن نتحدث فى هذه الحالات يلزم أن نبين من يعد غائبا فى قانون المرافعات.

الغائب فى قانون المرافعات:

إذا كان من الضرورى حضور الخصوم أمام القضاء حتى تتخذ الاجراءات فى مواجعتهم إعمالا لمبدأ (حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم) وحتى لا يُغتال حق أحد أمام القضاء، فلا يجوز لأحد الخصوم أن يتخذ من هذا سببا ووسيلة لتعطيل القضاء ويمتنع عن الحضور حتى لا تتمكن المحكمة من نظر الدعوى.

ولذلك حاول المقتن أن يُوازن بين هذين الأمرين ومنع المحاكم من نظر الدعوى على خصم لم يعلم بها. أما إذا علم بها قطعا ومع هذا لم يحضر فإن هذا لا يحول دون السير فى الدعوى رغم غيابه.

وعلى ذلك فالعبرة بعلم الخصم بقيام الدعوى، فإن أمكن الجزم بعلمه بذلك فالخصومة حضورية، حتى وإن لم يحضر.

وتطبيقا على ذلك، يمكن الجزم بأن المدعى يعلم بقيام الدعوى وميعاد نظرها، فهو رافعها ومن ثم لا أثر لغيابه، وما دام قد حضر المدعى عليه فإن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها. وتعتبر الخصومة حضورية فى حقه دائما.

وبالنسبة للمدعى عليه، إذا أعلن بصحيفة الدعوى لشخصه فإن هذا يُفيد علمه بقيام الدعوى وميعاد نظرها قطعا. ومن ثم إذا امتنع عن الحضور رغم ذلك، فإن هذا لا يمنع المحكمة من نظر الدعوى والسير فيها رغم غيابه وتعتبر الخصومة حضورية في حقه (المادة ١/٨٤ مرافعات).

أما إذا لم يُعلن لشخصه ولكنه حضر في أية جلسة وغاب بقية الجلسات، تحقق علمه بالدعوى، ومن ثم لا عبرة بغيابه بعد ذلك، وتعتبر الخصومة في حقه حضورية.

وكذلك إذا لم يُعلن المدعى عليه لشخصه ولكنه أودع مذكرة بدفاعه ولم يحضر، يتحقق علمه بالدعوى بذلك، ومن ثم تعد الخصومة حضورية في حقه. ولو تخلف بعد ذلك (المادة ١/٨٣).

وترتيبا على ذلك يُعتبر الخصم غائبا، إذا لم يُعلن لشخصه، ولم يحضر أية جلسة من الجلسات التي نظرت فيها الدعوى، ولم يودع مذكرة بدفاعه. ويمكن تعريف الخصم الغائب بأنه: المدعى عليه الذى لم يُعلن لشخصه ولم يحضر جلسة من الجلسات التي نظرت فيها الدعوى ولم يودع مذكرة بدفاعه.

ومع أن القانون لم يعتد بغياب غير هذا الخصم الذى له عذر فى غيابه إلا أنه احتاط لأمر من تخلف من الخصوم وقرر أنه "... لا يجوز للمدعى أن يُبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يُعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى.

كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه

بطلب ما".^(١)

الحالة الأولى: غياب المدعى والمدعى عليه.

تنص المادة ١/٨٢ على أنه "إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها، فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن"^(٢)

وعلى ذلك إذا لم يحضر المدعى والمدعى عليه في الجلسة الأولى أو أية جلسة لاحقة فيجب التفرقة بين ما إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها أو غير صالحة.

(أ) إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها، بأن كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فيها، وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى. والهدف من ذلك "تفادي تراكم القضايا أمام المحاكم، لأنه مادام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم.

على أنه من البديهي أن المقصود من عبارة [حكمت المحكمة في الدعوى] أن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها سواء في نفس الجلسة أو في

(١) المادة ٢/٨٣ مرافعات.

(٢) معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

جلسة لاحقة إذا اقتضى الأمر تأجيل الدعوى".^(١)

(ب) إذا لم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها.

إذا غاب المدعى والمُدعى عليه ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها، قررت المحكمة شطب الدعوى.

ويظل حكم الشطب غير مستقر إلى أن تنتهى الجلسة، فـ"إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن"^(٢)

وشطب الدعوى لا يعنى زوالها وانقضاء آثارها، وإنما يعنى استبعاد القضية من جدول القضايا فلا تحدد لها جلسة إلا إذا حضر أحد الخصوم وطلب السير فيها وحُددت لها جلسة جديدة يُعلن بها الخصم. وتعود القضية للتداول وتنظرها المحكمة من النقطة التى وقفت عندها بحكم الشطب.^(٣)

ولكن إذا بقيت الدعوى مشطوبة لمدة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، اعتبرت الدعوى كأن لم تكن.

وإذا حضر أحد الخصوم وطلب السير فى الدعوى المشطوبة ثم غاب الطرفان بعد السير فيها فإن الدعوى تعتبر كأن لم تكن دون انتظار لمضى

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٢) المادة ٨٦ مرافعات.

(٣) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٥٥٤ وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٤/٧ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٤ ق.

ستين يوما أخرى.

ومتى اعتبرت الدعوى كأن لم تكن زالت الدعوى وما ترتب عليها من آثار، ويحدث هذا الأثر بقوة القانون بمجرد انقضاء الميعاد وهو ستون يوما دون حاجة إلى صدور حكم من المحكمة، ولكن نظرا لأن هذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

ولكن إذا طلب المدعى السير في الدعوى المشطوبة بعد انقضاء الميعاد وتمسك المدعى عليه بهذا الجزاء حكمت به، لأنه جزاء مقرر لمصلحته.

وإذا كان المدعى عليه هو الذى عجل الدعوى (طلب السير فيها) فلا يجوز له بعد ذلك إبداء هذا الدفع، لأنه يكون قد تنازل عنه ضمنا^(١)، كما لا يجوز للمدعى أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن، لأن هذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه.^(٢)

واعتماد الدعوى كأن لم تكن لا يمنع من رفع الدعوى مرة أخرى للمطالبة بذات الحق.

وتسرى هذه القواعد أيضا عند تعدد الخصوم المدعون والمدعى عليهم ماداموا قد غابوا جميعا.

الحالة الثانية: غياب المدعى وحضور المدعى عليه.

تنص المادة ٢/٨٢ مرافعات على أن "... تحكم المحكمة فى الدعوى

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٥٢٨.

(٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. نبيل عمر، ص ٤٧٠.

إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه".

وعلى ذلك إذا غاب المدعى أو المدعون أو حضر بعضهم وحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى، بمعنى أنها تنظر الدعوى وتحكم فيها سواء فى الجلسة نفسها أم فى جلسة لاحقة.

وعلى ذلك فإن غياب المدعى أو المدعون أو بعضهم لا يؤثر فى سير الخصومة، لأن المدعى هو رافع الدعوى، ويعلم ميعاد الجلسة حتماً، فهو الذى أعلن به خصمه، كما يعتبر أنه قد أبدى ما لديه من طلبات ودفع فى صحيفة دعواه.

ولكن يُراعى ما نصت عليه المادة (٢/٨٣) مرافعات من أنه "... لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما".

والغالب أن المدعى عليه عندما يغيب خصمه فإنه ينسحب ويترك القضية للشطب، لاسيما فى الجلسة الأولى.

الحالة الثالثة: غياب المدعى عليه وحضور المدعى

إذا غاب المدعى عليه فى الجلسة الأولى فقد فرق القانون بين ما إذا كان المدعى عليه واحداً وبين ما إذا تعدد المدعى عليهم على النحو الآتى:

(أ) المدعى عليه واحد:

إذا غاب المدعى عليه فى الجلسة الأولى وكان واحداً نفرق بين ما إذا كانت صحيفة الدعوى قد أُعلنت لشخص المدعى عليه وبين ما إذا لم يكن قد أُعلن لشخصه.

فإذا كانت صحيفة الدعوى قد أُعلنت لشخص المدعى عليه فيتحقق بذلك علمه بقيام الدعوى فلا محل لتأجيلها، ولذلك تحكم المحكمة في الدعوى، بمعنى أنها تستمر في نظر الدعوى دون احتفال بغياب المدعى عليه. ويعتبر الحكم في الدعوى حضورياً.

"أما إذا لم تكن صحيفة الدعوى قد أُعلنت لشخص المدعى عليه، فيتعين في حالة غيابه في الجلسة الأولى تأجيل الدعوى وإعادة إعلانه بالجلسة الجديدة، لاحتمال جهله بقيام الدعوى. وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة، فإن المحكمة تنظرها ولو تغيب المدعى عليه الذي لم يُعلن لشخصه في الجلسة الأولى، لأن هذه الدعاوى لا تحتل الإرجاء".^(١)

وإذا أُعيد الإعلان لشخص المدعى عليه ثم تخلف عن الحضور حكمت المحكمة في الدعوى - رغم غيابه - ويعتبر الحكم حضورياً.

أما إذا لم يُسلم الإعلان لشخص المدعى عليه وتخلف عن الحضور وتبين للمحكمة صحة إعلانه فإن لها أن تنظر الدعوى وتفصل فيها.

(ب) تعدد المدعى عليهم:

إذا تعدد المدعى عليهم وكان بعضهم قد أُعلن لشخصه وبعضهم لم يُعلن لشخصه وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يُعلن لشخصه. وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يُعلن المدعى بها من لم يُعلن لشخصه من الغائبين. ويعتبر الحكم في الدعوى حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً.

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

"وواضح أنه إذا تعدد المدعى عليهم وتغيّبوا جميعاً في الجلسة الأولى وكانوا قد أعلنوا جميعاً لأشخاصهم أو لم يكونوا قد أعلنوا جميعاً لأشخاصهم فإنه يطبق في هذه الحالة حكم القاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى" (١) من المادة ٨٤ مرافعات.

وتسرى هذه الأحكام على الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، و"يعتبر إعلان الشخص الاعتباري العام أو الخاص في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة بحسب الأحوال إعلاناً لشخصه" (٢)

ويراعى أنه "إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يُعلن لها إعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه" (٣) وسواء أعلن المدعى عليه لشخصه أم لم يُعلن لشخصه، وسواء كانت الدعوى مستعجلة أم غير مستعجلة.

وضرباً على أيدي العابثين بإجراءات التقاضي أضاف المقتن فقرتين الثانية للمادة (٨٥) مؤداها أنه إذا كان بطلان إعلان المدعى عليه بالصحيفة راجعاً إلى فعل المدعى، وجب تغريمه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تتجاوز خمسمائة جنية.

ويلاحظ أنه "إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٢) المادة ٨٤/٣ مرافعات مضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٣) المادة ٨٥/١ مرافعات.

حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن" (١)

المبحث الثالث

إجراءات الجلسات ونظامها

نتحدث فى إجراءات الجلسات فى المطلب الأول، ثم نظامها فى المطلب الثانى.

المطلب الأول

إجراءات الجلسات

تجهيز الدعوى:

يحاول المقنن جاهدا أن يضع حدا لبطء إجراءات التقاضى، فتجده تارة يُنقص من الآجال والمهل، وتارة يغلق الباب أمام العابثين بإجراءات التقاضى بوضع جزاءات مالية وإجرائية على من يثبت عليه ذلك، وتارة يستعجل الخصوم فى الاجراءات، حتى لا يضطر القاضى للتأجيل.

ودفعا لعجلة التقاضى وتقصيرا لمدته قدر الإمكان عدّل المقنن المادة (٦٥) مرافعات عدة مرات وكان آخرها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث اشترط لقيد صحيفة الدعوى أن تكون مصحوبة بأصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسؤولية المدعى وما يعتمد عليه من أدلة لإثبات

(١) المادة ٨٦ مرافعات.

دعواه.

كما اشترط للقيد أن يرفق بالصحيفة مذكرة شارحة للدعوى أو إقرارا باشتغال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها، وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم. وذلك حتى يطلع المدعى عليه على مستندات المدعى وأدلته.

وضمامنا لحدوث ذلك لم يكتف بإعلان المدعى للمدعى عليه، بل أوجب على قلم الكتاب أن يُرسل إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أيام خطابا مسجلا بعلم الوصول يُرفق به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة أو الإقرار، ويخطر به بقيد الدعوى واسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

وأوجب على المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضور فيها أن يُودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ويرفق بها جميع مستنداته أو صوراً منها تحت مسؤوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل.

ولا شك أن هذا التعديل سيؤدي حتما إلى تقصير مدة التقاضي، وإغلاق باب واسع من أبواب كيد الخصوم لبعضهم، ذلك أن إلزام الخصوم بتقديم مستنداتهم وبيان أدلتهم ودفعهم قبل الجلسة يمكن من الدخول مباشرة في نظر الدعوى بدلا عن تأجيلها لتقديم المستندات أو الاستعداد للدفاع.

وفضلا عن ذلك فإن إبلاغ المدعى عليه بالدعوى بخطاب مسجل بعلم الوصول يمكنه من العلم بالدعوى ويحول دون كيد المدعى له بإعلانه في

جهة الإدارة مما يترتب عليه تأجيل نظر الدعوى ويتيح له الفرصة لدراسة أدلة المدعى ومستنداته ليتمكن من دفعها فى أول جلسة.

وبمقتضى هذا التعديل، فإن ملف الدعوى سيكون جاهزا أمام القاضى لنظر الموضوع مباشرة ولن يتمكن خصم من طلب التأجيل للاطلاع أو لتقديم مستندات، وضمائنا للجدية فى ذلك نصت المادة (٩٧) مرافعات^(١) على أن "تجرى المرافعة فى أول جلسة.

وإذا قدم المدعى أو المدعى عليه فى هذه الجلسة مستندا كان فى إمكانه تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة (٦٥) من هذا القانون قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى، أما إذا تترتب على تقديمه تأجيل نظرها ورأت المحكمة قبوله تحقيقا للعدالة حكمت عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه، على أن يكون التأجيل لمرة واحدة ولا تجاوز مدته أسبوعين.

ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة".

وحدا من بطل إجراءات التقاضى نصت المادة ٩٨ على أنه "لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على ألا تُجاوز فترة التأجيل ثلاثة اسابيع".

(١) معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ثم بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

جزاء عدم إيداع المستندات أو عدم القيام بإجراء من الإجراءات في الميعاد.

إذا تخلف أحد العاملين بالمحكمة أو أحد الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة. تحكم المحكمة على المتخلف بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتي جنيه، ويكون ذلك بقرار يُثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولا يُقبل الطعن فيه بأي طريق، ولكن للمحكمة أن تُقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا.^(١)

وذلك حتى لا يتلكأ العاملون بالمحكمة أو الخصوم في القيام بما يؤمرون باتخاذهم من إجراءات ولا يتسببون في تعطيل سير الدعوى.

بل "ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا بعد سماع أقوال المدعى عليه"^(٢)

وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن تحكم بوقف الدعوى جزاء لعدم قيام المدعى بما أمرته به المحكمة. بعد سماع أقوال المدعى عليه، خوفا من أن يترتب على وقف الدعوى ضرر بمصلحته، وقد خفض المقتن مدة الوقف الجزائي هنا وقد كانت في الأصل ستة أشهر فجعلها ثلاثة أشهر ثم جعلها شهرا واحدا بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، حتى لا تطول مدة التقاضي.

(١) المادة ١/٩٩ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) المادة ٢/٩٩ مستبدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم استبدلت بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

"وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن." (١)

وعلى ذلك إذا أهمل المدعى ولم يطلب السير فى الدعوى التى أوقفت جزاء لعدم استجابته - خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتهاء مدة الوقف. أو أنه ظل معاندا ولم ينفذ ما أمرته به المحكمة فإنها تحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

المطلب الثانى نظام الجلسات

المقصود بالجلسة:

يُقصد بالجلسة الفترة الزمنية التى تجلسها هيئة المحكمة فى المكان الذى يُخصص لهذه الدائرة. (٢) حيث تجلس هيئة المحكمة قاض واحد، أو قضاة، بمساعدة كاتب فى مواجهة الخصوم ووكلائهم لنظر القضايا.

مبادئ عامة تراعى بالجلسة:

نص قانون المرافعات فى المادتين ١٠١، ١٠٢ على مبدأين هامين

(١) المادة ٣/٩٩.

(٢) أنظر: الرسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٦٥، مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٥٣٤.

يجب مراعاتهما بالجلسة.

الأول: علانية الجلسات، فكما سبق القول^(١) بأن الأصل أن تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت محكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجرائها سرا محافظة على النظام العام، أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة".^(٢)

الثاني: حرية الدفاع والمناقشة، وقد سبق القول أيضا^(٣) بأنه "يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم".^(٤)

ونحيل بشأن هذين المبدأين إلى ما سبق ذكره.

ضبط الجلسة وإدارتها.

يرأس الجلسة القاضي أو رئيس هيئة المحكمة ومن ثم يُنَاط به ضبط الجلسة وإدارتها والإشراف عليها وله في سبيل ذلك سلطات، فـ"للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو

(١) راجع المبحث الخامس من الباب الأول من الكتاب الأول.

(٢) المادة ١٠١ مرافعات.

(٣) راجع المبحث السابع من الباب الأول من الكتاب الأول.

(٤) المادة ١٠٢ مرافعات.

النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات".^(١)

كما أن للقاضي سلطة إخراج من يُخل بنظام الجلسة من القاعة، وإن لم يمثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه خمسين جنيهاً ويكون حكمها بذلك نهائياً.

فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدون وظيفة بالمحكمة كالكتاب والحاجب كان لها أن توقع أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية.

وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره بناء على الفقرتين السابقتين.^(٢)

"... يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها. فإذا كانت الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه"^(٣)

و"... للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فوراً بالعقوبة.

(١) المادة ١٠٥ مرافعات.

(٢) المادة ١٠٤ مستبدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٣) المادة ١٠٦ مرافعات.

وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور.

ويكون حكم المحكمة فى هذه الأحوال نافذا ولو حصل استئنافه^(١).

واستثناء من الأحكام التى قررتها المواد ١٠٤، ١٠٦، ١٠٧ سالفه الذكر "... إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أى أمر يستدعى محاسبته نقائيا أو جنائيا، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك"^(٢)

و"فى الحالات المبينة بالمادة السابقة لا يجوز القبض على المحامى أو حبسه احتياطيا، ولا تُرفع الدعوى الجنائية فيها إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول.

ولا يجوز أن يشترك فى نظر الدعوى الجنائية أو الدعوى التأديبية المرفوعة على المحامى أحد من أعضاء الهيئة التى وقع الاعتداء عليها"^(٣).

محضر الجلسة:

لكل جلسة من جلسات المحاكم محضر يُحرره كاتب الجلسة حيث "يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع إجراءات الإثبات كاتب

(١) المادة ١٠٧ مرافعات.

(٢) المادة ٢/٤٩ من قانون المحاماة.

(٣) المادة ٥٠ من قانون المحاماة.

يُحرر المحضر ويوقعه مع القاضي وإلا كان العمل باطلاً^(١) ويدون الكاتب في المحضر ساعة افتتاح الجلسة وتاريخها وساعة اختتامها وأسماء القضاة والكاتب وبيان الدعاوى التي طلبت واسماء الخصوم والمحامين فيها ويثبت في المحضر جميع ما دار في الجلسة وما حدث من وقائع.

ويعتبر محضر الجلسة ورقة رسمية له حجية الأوراق الرسمية في الإثبات ولا يجوز دحض ما جاء فيه إلا بالادعاء بالتزوير^(٢)

وإذا اتفق الخصوم على الصلح فلهم "... أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الأحكام.

ومع ذلك إذا كان طلب الخصوم يتضمن ثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا يُحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة - بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الاتفاق^(٣)

(١) المادة ٢٥ مرافعات.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحي والي، ص ٤٧٠.

(٣) المادة ١٠٣ مرافعات معدلة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١.

المبحث الرابع الطلبات والدفع

تمهيد:

تباشر الدعوى أمام المحاكم بطريقتين هما الطلب والدفع.
والطلب هو الإجراء القانونى الذى يعرض به الشخص على القضاء ما
يدعيه ويطلب الحكم له به.
أما الدفع فهو الوسيلة التى يجب بها الخصم على المدعى بقصد منع
الحكم له بما طلب.

وما دام الطلب والدفع طريقتين لمباشرة حق الدعوى فيشترط لقبولهما
توافر شرط المصلحة، وهو ما نصت عليه المادة (١/٣) مرافعات "لا تقبل أى
دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى
قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها
القانون"

ونتحدث فى الطلبات فى المطلب الأول وفى الدفع فى المطلب
الثانى.

المطلب الأول

الطلبات

أنواع الطلبات:

قد يكون الطلب أصليا وهو المفتوح للخصومة، ويعبر عنه أيضا بالطلب الأصلي، وتنشأ عنه خصومة لم تكن موجودة من قبل. ويرفع للقضاء بورقة من أوراق المحضرين هي صحيفة افتتاح الدعوى، أو ورقة التكليف بالحضور. ويجب أن يقدم إلى محكمة مختصة بنظره من جميع الوجوه.

وقد يكون الطلب عارضا، وهو طلب يُبدى أثناء سير الدعوى، ويقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو يقدم شفاها في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا يلزم أن تكون مختصة به من جميع الوجوه.^(١)

وقد يقدم الطلب العارض من المدعى أو من المدعى عليه، أو من شخص ذي مصلحة في التدخل في الدعوى وقد يكون اختصاصا للغير.

آثار الطلب:

تترتب على الطلب سواء كان أصليا أم عارضا آثار قانونية بالنسبة للمحكمة وبالنسبة للخصوم.

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوي، ص ٢٣٩.

(أ) بالنسبة للمحكمة:

١ - تلتزم المحكمة بتحقيق الطلب والفصل فيه، وإذا امتنع القاضى عن ذلك اعتبر مرتكباً لجريمة إنكار العدالة.

وتتحدد سلطة المحكمة بالفصل فيما يقدم إليها من طلبات وليس لها أن تحكم فيما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، فإن قضت بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، كان الحكم خاطئاً وجاز الطعن فيه.

٢ - متى قدم الطلب إلى محكمة مختصة نزع اختصاص بقية المحاكم بالفصل فيه حتى ولو كانت مختصة وفقاً للقواعد، كحالة تعدد المدعى عليهم فى أماكن مختلفة.

فإذا حدث ورفعت الدعوى ذاتها إلى محكمة أخرى مختصة جاز الدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى رفعت إليها أولاً للارتباط.

(ب) بالنسبة للخصوم:

١ - قطع التقادم السارى لمصلحة المدعى عليه فى مواجهة المدعى وفقاً لنص المادة (٣٨٣) مدنى^(١) ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة.

٢ - سريان الفوائد التأخيرية من تاريخ رفع الدعوى، وفقاً لنص المادة (٢٢٦) مدنى "إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وتأخر المدين فى الوفاء، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن

(١) ونصها "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة...".

التأخر فوائد ... وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخ آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

٣ - "... يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى" (المادة ٣/١٨٥ مدنى).

٤ - التعويض عن الضرر الأدبى لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء (المادة ١/٢٢٢ مدنى).

وعلى ذلك إذا قدم الدائن طلب التعويض عن الضرر الأدبى أمام القضاء ثم توفى بعد المطالبة انتقل الحق فى التعويض إلى الورثة، بخلاف ما إذا توفى قبل تقديم الطلب فلا ينتقل هذا الحق إلى الورثة.

٥ - تنظر المحكمة الدعوى بالحالة التى كانت عليها يوم رفعها، وتصرف نظرها عما يطرأ بعد رفعها، فلا يتأثر الاختصاص بها إذا غير المدعى عليه موطنه. ومع ذلك إذا كانت الدعوى لم تستوف شروط قبولها وقت رفعها واستوفتها بعد ذلك وقبل الحكم فيها جاز قبولها، لتفادى رفع الدعوى مرة ثانية بنفس النزاع^(١)

أنواع الطلبات العارضة:

تعدد أنواع الطلبات العارضة، فقد تبدى هذه الطلبات من المدعى وتسمى حينئذ بالطلبات الإضافية، أو الطلبات العارضة من المدعى. وقد تبدى من المدعى عليه، وتسمى حينئذ بطلبات المدعى عليه العارضة أو دعاوى

(١) الوجيز فى المرافعات، أ.د. محمد محمود إبراهيم، ص ٧٢٤.

المدعى عليه، وقد تبدى من شخص ذى مصلحة بقصد التدخل فى الدعوى وتسمى حينئذ بالتدخل فى الدعوى وقد تبدى من الخصوم لإدخال شخص فى الخصومة، وتسمى حينئذ باختصام الغير.

وقد نصت المادة (١٢٣) مرافعات على أن "تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة".
ونتناول فيما يلى هذه الأنواع.

أولاً: الطلبات العارضة من المدعى (الطلبات الإضافية) وفقاً لنص المادة ١٢٤ مرافعات للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة:

١ - "ما يتضمن تصحيح الطلب الأسمى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى"^(١)، كأن يطلب المدعى منع التعرض بدلاً عن وقف الأعمال الجديدة، إذا كان العمل قد تم، أو كأن يطلب استرداد الحياة بدلاً عن منع التعرض إذا كان قد تم سلبها بعد رفع الدعوى، أو أن يطالب بقيمة العقار بدلاً من المطالبة بملكيته، أو أن يطالب بخمسين ألف جنيه بدلاً عن ثلاثين أو العكس، وهكذا مادام الطلبان مستندين إلى نفس السبب وبين الخصوم أنفسهم.

٢ - "ما يكون مكملًا للطلب الأسمى أو مترتباً عليه أو متصلاً به

(١) المادة ١٢٤/١.

اتصالا لا يقبل التجزئة"^(١) كأن يكون الطلب الأصلي بتقديم حساب فيطالب بنتيجة الحساب بطلب عارض، أو كأن يطلب الدين بالطلب الأصلي ثم يطلب الفوائد في طلب عارض، أو يطالب بتسليم السيارة ثم الربيع بطلب عارض.

٣ - "ما يتضمن إضافة أو تغييرا في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله"^(٢) كأن يطلب الحكم بملكية عقار بناء على عقد، ثم يعدل الطلب إلى التقادم المكسب أو الميراث.

٤ - "طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقفي"^(٣) كأن يكون الطلب الأصلي الحكم بملكية مصنع، ثم يقدم طلبا عارضا بتعين حارس قضائي على المصنع، أو أن يقدم طلبا عارضا بتحديد نفقة مؤقتة لحين الفصل في الموضوع.

٥ - "ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي"^(٤) ويشترط لقبول هذا النوع من الطلبات الإضافية شرطان، الأول: أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب، الثاني: أن الطلب العارض مرتبطا بالطلب الأصلي، وذلك حتى لا يتخذ المدعى من تقديم الطلبات الإضافية وسيلة لإعنات

(١) المادة ١٢٤/٢.

(٢) المادة ١٢٤/٣.

(٣) المادة ١٢٤/٤.

(٤) المادة ١٢٤/٥.

خصمه أو تعطيل الفصل فى الدعوى.

ثانيا: الطلبات العارضة من المدعى عليه (دعاوى المدعى عليه):

وفقا لنص المادة (١٢٥) مرافعات للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما يأتى:

١ - "طلب المقاصة القضائية، وهى التى ينقصها شرط من شروط المقاصة القانونية، ذلك أن "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقود أو مثليات متحدة فى النوع والجودة، وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء"^(١)

فإذا اختلف شرط من شروط المقاصة القانونية بأن كان أحد الدينين متنازعا فى وجوده أو فى مقداره جاز للمدعى عليه أن يطلب من المحكمة أن تحكم له بديته بعد حسم النزاع على وجوده أو مقداره ليصبح صالحا لإجراء المقاصة القضائية بين الدينين.

٢ - طلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها. للمدعى عليه أن يقدم طلبا عارضا للمحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية ويطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو أى إجراء فيها، ذلك أن هذه المحكمة تعد أقدر المحاكم على تقدير الضرر الذى أصاب المدعى عليه من الدعوى أو من إجراء فيها"^(٢)

(١) المادة ١/٣٦٢ مدنى.

(٢) الرسيط ، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٤٧.

٣ - "أى طلب يترتب على إجابته ألا يُحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو يُحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه"^(١) كأن يطلب المدعى تنفيذ العقد، فيطلب المدعى عليه فسخ العقد. أو أن يطلب المدعى الحكم له بملكية عقار فيطلب المدعى عليه تقرير حق ارتفاق عليه لعقار له. أو كأن يطلب المدعى الحكم له بملكية الأرض فيطلب المدعى عليه دفع تكاليف البناء المقام على الأرض.

٤ - "أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة"^(٢) كأن يطلب المدعى الحكم له بملكية عقار فيطلب المدعى عليه الحكم بملكيته له هو.

٥ - "ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية"^(٣) فيجوز للمدعى عليه أن يُقدم من الطلبات العارضة ما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية وبشرط أن تأذن المحكمة بتقديمه، كأن يطلب الموكل من الوكيل فى الدعوى الأصلية تقديم حساب عن الوكالة فيطلب المدعى عليه الحكم له بأتعابه ومصاريفه، أو كأن يطلب المدعى تسليم العين المبيعة فيطلب المدعى عليه الثمن أو بقيته.

(١) المادة ١٢٥/٢.

(٢) المادة ١٢٥/٣.

(٣) المادة ١٢٥/٤.

ثالثا: الطلبات العارضة من شخص خارج عن الخصومة (التدخل فى الدعوى).

تنص المادة ١/١٢٦ مرافعات على أنه "يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضمًا لأحد الخصوم أو طالبا لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى".

وعلى ذلك يجوز أن يتدخل فى الدعوى شخص غريب تأييدا لأحد الخصوم فى الدعوى، أو بطلب حق لنفسه. ومن ثم فالتدخل نوعان:

(أ) التدخل الانضمامي، أو التبعية، أو التحفظي، ويقصد منه تقوية مركز أحد الخصوم، إذا كان للمتدخل مصلحة فى ذلك، كتدخل الدائن فى دعوى ضد مدينه حتى لا يخسر المدين الدعوى ويؤدى هذا إلى فقد ضمانه العام المقرر لدائن على أموال مدينه^(١)، وتدخل البائع فى دعوى الاستحقاق المرفوعة ضد المشتري، حتى لا يرجع عليه إذا خسر الدعوى.

(ب) التدخل الاختصاصي أو الأصلي أو الهجومي، ويقصد به التدخل طلب حق لنفسه، يستوى أن يكون هو ذات الحق موضوع الدعوى أو أن يكون متعلقا به، كأن يتدخل طالبا الحكم له بملكية عين متنازع عليها فى خصومة قائمة.

(١) تنص المادة ٢٣٤ مدنى على أن "١- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بدينه. ٢- وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون".

شروط التدخل:

وفقا لنص المادة ١٢٦ مرافعات يُشترط لقبول التدخل بنوعيه توافر شروط المصلحة وهو تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة ١/٣ "لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون".

كما يُشترط فضلا عن ذلك فى التدخل الاختصاصى أن يكون هناك ارتباط بين الدعوى الأصلية والطلب الذى يُيديه المتدخل. ذلك أن المتدخل الاختصاصى يدعى لنفسه حقا، وكان الأصل أن يطلبه بدعوى مستقلة إلا أن المقنن أجاز طلبه بطلب عارض فى خصومة قائمة نظر للارتباط بين الدعوى الأصلية والطلب العارض.

آثار التدخل:

يترتب على التدخل بنوعيه أن يصير المتدخل طرفا فى الخصومة ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه، كما يكون له حق الطعن فى هذا الحكم.

كما تترتب عدة آثار تختلف بحسب نوع التدخل على النحو الآتى:

١ - ليس للمتدخل الانضمامى إبداء طلبات مغايرة للطلبات التى طلبها الخصم الأصلى الذى انضم لجانبه، لأن دوره يقتصر على الدفاع فله أن يُيدى ما يشاء من أوجه الدفاع.

بخلاف المتدخل الاختصاصى فهو فى مركز المدعى حيث يطلب حقا لنفسه، ومن ثم له أن يُيدى من الطلبات والدفع ما يراه.

٢ - ليس للمتدخل الاختصاصى أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى، لأنه يأخذ حكم المدعى وتدخله يُعد قبولا للاختصاص ويسقط حقه فى الدفع به.

بخلاف المتدخل الانضمامى، إذا كان منضمًا للمدعى فليس له أيضا أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى، لأنه ليس للمدعى أن يتمسك بهذا الدفع. أما إذا كان منضمًا للمدعى عليه فله أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى، ما لم يكن حق المدعى عليه فى التمسك بالدفع الشكلى قد سقط بالحديث فى الموضوع أو ما شابه ذلك.

٣ - التدخل الانضمامى يتبع الدعوى الأصلية ومن ثم يزول بزوالها لأى سبب من الأسباب إرادية أو غير إرادية، فإذا انقضت الخصومة بالترك أو التنازل أو بالصلح أو حكم بعدم القبول أو بعدم الاختصاص فينقضى بذلك التدخل أيضا.

بخلاف التدخل الاختصاصى فإن كان سبب الزوال إراديا كالصلح، فإن ذلك لا يؤثر على التدخل بل يبقى قائما فى مواجهة الخصوم وتنظره المحكمة كما لو كان طلبا أصليا. وإن كان سبب الزوال غير إرادى كالحكم بعدم القبول أو بعدم الاختصاص فيزول التدخل تبعا لزوال الخصومة ما لم يكن التدخل قد رفع بالإجراءات العادية لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به من جميع الوجوه فلا يزول فى هذه الحالة وتنظره المحكمة كطلب أصلى.

٤ - المتدخل الانضمامى يتحمل مصاريف تدخله، أيا كان الحكم (أى حتى ولو صدر الحكم لصالح من انضم إليه) لأن المحكوم عليه لم يُنازعه فى حق من حقوقه حتى يمكن تحميله بمصروفاته.

أما المتدخل الهجومى فتسرى عليه قاعدة المدعى أى أنه يتحمل

المصروفات إذا خسر الدعوى.

رابعاً: الطلبات العارضة لإدخال شخص فى الخصومة (اختصاص الغير):

يُقصد باختصاص الغير، إدخال شخص فى خصومة لم يكون طرفاً فيها بطلب عارض من خصم فيها أو بأمر المحكمة التى تنظرها.

وعلى ذلك فاختصاص الغير قد يكون بطلب من واحد من طرفى الخصومة، بهدف أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه، أو أن يُحكم عليه بطلبات معينة، أو بهدف الدفاع عن الخصم الذى طلب اختصاصه^(١)

وقد يكون اختصاص الغير بناء على أمر المحكمة التى تنظر الدعوى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة.

وقد لقي اختصاص الغير انتقادات عديدة منها: أنه يجبر هذا الشخص على الدخول فى خصومة فى وقت قد يكون غير مناسب بالنسبة له، لأنه قد لا يكون مستعداً لها، كما أنه قد يؤدي إلى نظر الدعوى عليه أمام محكمة غير مختصة وفقاً للقواعد العامة، كما أن اختصاص الغير بأمر المحكمة يُخل بمبدأ حياد القاضى، فلا يصح أن يكون القاضى مدعياً، كما يخل بحق الخصوم فى تسيير الدعوى واختصاص من يرون اختصاصه فيها.^(٢)

ولكن هذه الانتقادات لم تقو على الحيلولة دون تقرير هذا النظام،

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. نبيل اسماعيل عمر، ص ٣٣٤.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٥٢.

نظرا لفوائده العملية، حيث يؤدي إلى فض نزاعين أو أكثر في قضية واحدة، أو على الأقل يجعل الحكم الصادر في الدعوى حجة على المختصم مما يحول بينه وبين تحديد النزاع وتكرار الدعاوى وتناقض الأحكام.^(١)

كما أن إدخال الغير قد يسهم في تحقيق العدالة وإظهار الحقيقة.

(أ) اختصاص الغير بطلب أحد الخصوم:

تنص المادة ١١٧ مرافعات على أن "للخصم أن يُدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها..."

لم يُحدد المقتن أحوال اختصاص الغير بناء على طلب أحد الخصوم على سبيل التحديد، وإنما أورد في النص سالف الذكر ضابطا لذلك حيث أجاز للخصم إدخال من كان يصح اختصاصه في الدعوى عند رفعها.

ومع أن كلمة "للخصم" تنصرف للمدعى والمدعى عليه، إلا أن عبارة "من كان يصح اختصاصه عند رفعها" قد يتبادر منها من كان يصح رفع الدعوى عليه إلى جانب المدعى عليه، إلا أن الواقع أن للمدعى عليه كما للمدعى اختصاص أشخاص في الدعوى، ما دامت تربط من يراد اختصاصه بالدعوى صلة محققة، كانت تبرر وجوده ضمن أشخاصها من أول أمرها.^(٢)

ويشترط لاختصاص الغير، أن يكون هناك ارتباط بين الدعوى الأصلية وموضوع الإدخال، لأن الخصومة مشتركة وواحدة.

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٥٨٥.

(٢) المرجع السابق، والصفحة نفسها.

ويتم اختصاص الغير بطلب عارض يقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور المنصوص عليها بالمادة ٦٦ مرافعات، لأن اختصاص الغير يعتبر دعوى قائمة بذاتها، ومن ثم لا يُقدم هذا الطلب شفاهاً في الجلسة.

من التطبيقات الهامة لاختصاص الغير دعوى الضمان الفرعية.

ذلك أنه وفقاً لأحكام القانون المدني "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يثبت به على المشتري ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه"^(١)

وعلى ذلك فإن البائع مُلزم بالضمان إذا استحق المبيع كله أو بعضه وتوافرت الشروط لذلك.

ويرجع المشتري (صاحب الضمان) على البائع (الضامن) بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب استحقاق المبيع^(٢) وله أن يرجع عليه بإحدى طريقتين هما دعوى الضمان الأصلية، ودعوى الضمان الفرعية.

ودعوى الضمان الأصلية تستدعي أن يتظلم المشتري انتهاء الدعوى الأولى التي يرفعها مُستحق العين المبيعة وإذا حُكم للمُستحق بها كان للمشتري أن يرفع دعوى على البائع (الضامن) بالطرق المعتادة لرفع الدعوى

(١) المادة ٤٣٩ مدنى.

(٢) راجع المادتين ٤٤٣، ٤٤٤ مدنى.

أمام المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة، طالبا التعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.

أما دعوى الضمان الفرعية فعندما تُرفع على المشتري دعوى باستحقاق العين المبيعة فلا ينتظر حتى تنتهى هذه الدعوى، وإنما يُيادر بتقديم طلب عارض بإدخال بائع العين (الضامن) فى الدعوى، حتى إذا ما فشل المشتري ومعه البائع فى الدفاع وحُكم باستحقاق العين المبيعة كان الحكم حجة على البائع ويُحكم عليه بالتعويض لاستحقاق المبيع.

و"يجب على المحكمة فى المواد المدنية إجابة الخصم إلى طلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها، إذا كان الخصم قد كلف ضامنه الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو إذا كانت الثمانية الأيام المذكورة لم تنقضى قبل الجلسة المحددة.

وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لإدخال الضامن جوازيا ويراعى فى تقدير الأجل مواعيد الحضور ويكون إدخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى".^(١)

و"يُقضى فى طلب الضمان وفى الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك، وإلا فصلت المحكمة فى طلب الضمان بعد الحكم فى الدعوى الأصلية"^(٢)

و"إذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية يكون

(١) المادة ١١٩ مرافعات.

(٢) المادة ١٢٠ مرافعات.

الحكم الصادر على الضامن عند الاقتضاء حكما للمدعى الأصلي ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات. ويجوز لطالب الضمان أن يطلب إخراجه من الدعوى إذا لم يكن مطالباً بالتزام شخصي^(١)

وأما "إذا رأت المحكمة أن طلب الضمان لا أساس له جاز لها الحكم على مدعى الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل في الدعوى الأصلية".^(٢)

(ب) اختصاص الغير بناء على أمر المحكمة:

تنص المادة (١١٨) مرافعات على أن "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخال لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة.

وتعين المحكمة ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى".

وقد كانت المادة (١٤٤) من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الملغى تحدد الحالات التي يجوز للمحكمة فيها أن تأمر باختصاص الغير بالآتي:

"(أ) من كان مختصما في الدعوى في مرحلة سابقة.

(ب) من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة.

(١) المادة ١٢١ مرافعات.

(٢) المادة ١٢٢ مرافعات.

(ج) الوارث مع المدعى أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لأى منهما إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشيوع.

(د) من قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم.

ولم يشأ المقتن أن يحدد سلطة القاضي فى الأمر بإدخال خصم بالحالات سالفة الذكر. وإنما ترك له السلطة فى ذلك بمقتضى قاعدة تشمل الحالات السابقة وغيرها. وبمقتضاها يكون للقاضى سلطة الأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة.

ولا تقوم المحكمة بإدخال من ترى إدخاله، ولكنها تحدد ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله، ويكون تكليفه بالحضور بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

ويراعى أنه لا يترتب على مجرد إدخال الغير بناء على أمر المحكمة أن يصبح هذا الشخص طرفا فى الخصومة إلا إذا قدم فيها طلبا أو تقدم أحد الخصوم بطلب ضده.

كما يراعى أن الإدخال بأمر المحكمة مقصور على محكمة أول درجة حتى لا يفوت على الخصم المدخل حقه فى التقاضى على درجتين بخلاف ما إذا كان الإدخال بمثابة إجراء تحقيق ولن يترتب عليه تفويت درجة من درجات التقاضى.

تقديم الطلبات العارضة والفصل فيها:

تقدم الطلبات العارضة بطريق من طريقين:

الأول: بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، أى

بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور المنصوص عليها بالمادة (٦٦) مرافعات.

الثانى: بإبدائها شفاها فى الجلسة فى حضور الخصوم وإثباتها فى محضر الجلسة، وإذا كان الخصم غائبا تؤجل الدعوى لجلسة قادمة لإعلان الخصم بالطلبات، وإذا كان حاضرا فله أن يطلب التأجيل للرد على طلبات خصمه.

ويقتصر إبداء الطلبات شفاها فى الجلسة على الطلبات العارضة التى يقدمها المدعى والمدعى عليه والمتدخل، أما اختصاص الغير فىكون بالاجراءات المعتادة، لأن الأصل أن هذا الشخص غير حاضر بالجلسة.

و"لا يقبل الطلب العارض أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه".^(١)

ويجوز تقديم الطلبات العارضة أمام محكمة أول درجة ما لم يقفل باب المرافعة (المادتان ١٢٣، ١٢٦/٢).

ويعتبر باب المرافعة مفتوحا إذا كانت المحكمة قد حجزت القضية للحكم مع السماح بتقديم مذكرات خلال مدة معينة فيجوز للخصوم التقدم بطلبات عارضة خلال هذه المدة، بشرط اطلاع الخصم الآخر عليها.

ويجوز للخصوم إذا أقفل باب المرافعة أن يطلبوا من المحكمة فتحه لتقديم طلبات عارضة إذا كان هناك ما يبرر ذلك، وللمحكمة سلطة تقديرية

(١) المادة ١٢٦ مكرر مرافعات.

فى إجابة الخصوم لطلبهم أو عدم إجابتهم.^(١)

وتحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل. ولكن لا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم فيها.

وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإذا لم يمكن تحكم فى الدعوى الأصلية، وتستبقى الطلب العارض أو طلب التدخل لتحكم فيه بعد تحقيقه.

المطلب الثانى

الدفع

تعريفها وأنواعها:

الوسائل التى يرد بها المدعى عليه على طلبات المدعى حتى لا يحكم عليه بها.

وتختلف الدفع فيما بينها بحسب موضوع كل منها، والغرض المقصود به، والنتيجة التى يؤول إليها الحكم بقبوله^(٢).

ذلك أن المدعى عليه قد يدفع الدعوى بإنكار أصل الحق الذى يدعيه المدعى، كأن ينكر الواقعة التى بنيت عليها الدعوى، أو ينازع فى انطباق

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٦٠.

(٢) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى ٥١/٢.

القاعدة القانونية المطلوب تطبيقها، وقد لا ينكر سند الحق، ولكنه يدعى بطلانه، أو يُقر بنشوء الحق وينازع فى بقاءه كأن يدعى انقضاءه بالوفاء أو المقاصة أو بالتقادم ويسمى هذا النوع بالدفع الموضوعية.

وقد لا يدخل المدعى عليه فى الموضوع، ولكن يدفع الدعوى بإنكار حق المدعى فى رفعها، كأن يدفع الدعوى بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان نظرا لأن الحق مؤجل، أو يدفع دعوى الحيابة لرفعها بعد مضى سنة من وقوع التعرض، أو يدفع دعوى النفقة التى ترفعها الزوجة لعدم وجود وثيقة بالزواج، ويسمى هذا النوع بالدفع بعدم القبول.

وقد لا يتعرض المدعى عليه للمنازعة فى أصل الحق، ولا فى حق المدعى فى رفع الدعوى، ولكنه يدفعها بالطعن فى صحة الخصومة، كأن يدفع بعدم اختصاص المحكمة، أو بأن صحيفة الدعوى باطلة لتخلف بيانات جوهرية. ويسمى هذا النوع بالدفع الشكلية.

أولاً: الدفع الموضوعية:

وهى التى توجه إلى موضوع الدعوى وينازع بها المدعى عليه فى الحق المدعى.

والدفع الموضوعية لا تقع تحت حصر، ويجوز للمدعى عليه إبداءها فى أى حالة كانت عليها الدعوى حتى يُقفل باب المرافعة فيها.

كما يجوز إبدائها فى أى مرحلة من مراحل التقاضى فإذا فات المدعى عليه دفع أمام محكمة أول درجة جاز له أن يبيده أمام محكمة ثانى درجة إذا استؤنف الحكم بمعنى أن السكوت عن دفع موضوعى أمام محكمة الدرجة الأولى لا يسقط الحق فى إبدائه أمام محكمة الدرجة الثانية.

ولا يُلزم المدعى عليه باتباع ترتيب معين فى إبدائها أو أن يديها معا فى جلسة واحدة، بل يجوز أن تبدى متفرقة على جلسات.

ومن أمثلة الدفوع الموضوعية، إنكار وجود موضوع الدعوى، أو الدفع بانقضاء الحق بالمقاصة، أو بالوفاء أو بالتقادم، ومنها إنكار توافر أركان المسؤولية فى دعوى التعويض، ومنها الدفع بعدم سريان قاعدة قانونية معينة على موضوع الدعوى، أو بتفسير القاعدة تفسيراً معيناً.

ثانياً: الدفوع بعدم القبول:

يقصد بها، ما يثار به المدعى عليه فى أن للمدعى حقاً فى رفع دعواه أو فى توافر الشروط التى تتطلبها القانون لقبول الدعوى^(١).

هذا النوع من الدفوع لا يوجه إلى صحة إجراءات الخصومة، ولا إلى موضوع الدعوى، وإنما يوجه إلى حق الخصم فى رفع الدعوى. "فالذى يدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة عليه، إنما يطلب من القضاء الامتناع عن "سماع هذه الدعوى" لا لأنها رفعت بإجراءات غير صحيحة، ولا إلى محكمة غير مختصة، ولا لأن المدعى ليس صاحب حق كما يزعم، وإنما يكتفى المدعى عليه بطلب عدم سماع الدعوى من خصمه لأنه لا حق له فى رفعها، لتخلف شرط المصلحة، أو الصفة فيها أو لعدم توافر شروطها، أو لأن القانون منع

(١) انظر تعريفات أخرى، فى الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٩١، شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبد الباسط جمبى - يرحمه الله - ص ١٢١.

سماعها أو لأن الميعاد المحدد لرفعها قد انقضى".^(١)

وقد اعتبر المقنن المصرى الدفع بعدم القبول نوعا مستقلا من الدفوع. ونظرا لأن تحديد طبيعة هذا النوع من الدفوع أثار حيرة الفقهاء فالحقه بعضهم بالدفوع الموضوعية، وقال بعض آخر بأنه أشكل أن يكون من الدفوع الشكلية وقال غيرهم بأنه يجب أن يكون نوعا مستقلا من الدفوع لا هو بالشكلى، لأن لا يتعلق بالاجراءات ولا هو بالموضوعى، لأنه لا يتصل بالحق المدعى به، فهو إذن صورة خاصة ونوع خاص من الدفوع، كما حاول بعض الفقهاء توزيع الدفوع بعدم القبول ما بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية وأوردوا لذلك تقسيمات للدفوع بعدم القبول^(٢)، ولذلك فقد أورد أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ضابطا لتكييف الدفع حيث قال "والواقع أننا فى تكييف هذا النوع من الدفوع يجب أن نشير إلى ثمة ثلاث مراحل يجب أن يمر بها الذهن حتى يتصور وجود الدعوى، فالمرحلة الأولى هى مرحلة الحق الذى ترفع به الدعوى، وليكن مثلا مبلغ ١٠٠ جنيه، والمرحلة الثانية هى مرحلة الحق فى رفع الدعوى، فقد يكون حق الدائن فى المبلغ ثابتا ولكن لا يكون له الحق فى رفع الدعوى به، كما لو كان قاصرا فتكون الدعوى المرفوعة منه غير مقبولة رغم ثبوت حقه فى الدين

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم ص ٥٧٣.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى ٥٧/٢، شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٢١.

بينما تكون الدعوى مقبولة لو رفعها الوصى أو القيم أما المرحلة الثالثة فهي مرحلة الاجراءات التى تتبع فى رفع الدعوى، أى تقديم الدعوى إلى القضاء بإيداعها فى قلم الكتاب وإعلانها للخصوم بإعلان صحيح... الخ. فإذا تعلق الدفع بالمرحلة الأولى كان موضوعيا، وإذا تعلق بالمرحلة الأخيرة كان شكليا وإذا تعلق بالمرحلة الثانية أو الوسطى أى مرحلة الحق فى رفع الدعوى - كان دفعا بعدم القبول^(١).

أحكام الدفع بعدم القبول:

(١) أجاز المقتن ابداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى حيث نصت المادة ١١٥/١ على أن "الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداءه فى أية حالة تكون عليها" ومن ثم فالدفع بعدم القبول لا يسقط بالكلام فى الموضوع، ولا يجب إبداء الدفع بعدم القبول معاً، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها^(٢).

(٢) تختلف سلطة المحكمة فى القضاء بعدم القبول من تلقاء نفسها بحسب سبب عدم القبول. فإن كان عدم القبول يرجع إلى عدم وجود قاعدة قانونية تحمى مصلحة من النوع الذى يتمسك به المدعى، كما فى عدم قبول الدعوى بطلب دين قمار، أو عدم قبول الدعوى لحماية مصلحة اقتصادية بحتة، فإن على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها.

أما إذا كان عدم القبول يرجع إلى أحد الأسباب الأخرى، كاتعدام

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جمبى - يرحمه الله - ص ٣٥٤.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى ص ٤٩١.

صفة المدعى، أو لرفع الدعوى قبل أو بعد الميعاد المعين فى القانون، أو لسبق صدور الحكم فى موضوع الدعوى، فإن كان الأمر يتعلق بالنظام العام قضت به المحكمة من تلقاء نفسها إلا فلا. (١)

(٣) لا تلزم المحكمة بأن تحكم فى الدفع بعدم القبول قبل الفصل فى الموضوع، أو أن تقرر بضمها إلى الموضوع، كما هو الحال فى الدفع الشكلى، وإنما يجوز للمحكمة أن تحكم فى الدفع بعدم القبول وحده، كما يجوز لها أن تفصل فيه وفى موضوع الدعوى معاً، دون أن تقرر ضمه للموضوع. (٢)

(٤) جرى القضاء المصرى على أن المحكمة إذا قبلت الدفع بعدم القبول، فإنها تستنفذ ولايتها على موضوع الدعوى، ومن ثم إذا استؤنف الحكم كان الموضوع كله معروضا على المحكمة الاستئنافية، وإذا ألغت الحكم فلا يجوز لها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى، فقد استنفدت ولايتها، ويتعين على محكمة الاستئناف أن تنظر الدعوى موضوعيا. مع أن هذا الموضوع لم ينظر أمام محكمة الدرجة الأولى !! وهذا يعنى أن القضاء المصرى قارب بين الدفع بعدم القبول وبين الدفع الموضوعية. (٣)

(١) المرجع السابق والصفحة نفسها.

(٢) المرجع السابق والصفحة نفسها.

(٣) مبادئ المرافعات استاذى الدكتور عبدالباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٣٥٦، أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٥٧٤، الرسيط، أ.د. فتحى والى ص ٤٩٤، وانظر نقد هذا الاتجاه فى مبادئ القضاء المدنى أ.د. وجدى راغب ص ٤٢٦.

(٥) الحكم الصادر فى الدفع بعدم قبول الدعوى يحوز حجية الأمر المقضى أو لا يحوزها حسب الأحوال فأحيانا يترتب على قبول الدفع بعدم قبول الدعوى عدم جواز تجديدها، كما إذا حكمت المحكمة بعدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد مضى سنة من وقوع الاعتداء، أو حكمت بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد. أو حكمت بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها فهذه الأحكام تحوز حجية الأمر المقضى، ولا يستطيع المدعى رفع الدعوى من جديد.

وأحيانا لا يترتب على قبول الدفع بعدم قبول الدعوى عدم جواز تجديدها، كما إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان، أو بعدم قبول دعوى الحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة، أو بعدم قبول الدعوى من الدائن على الكفيل إذا لم يكن قد رجع على المدين، فهذه الأحكام لا تحوز حجية الأمر المقضى، ويجوز للمدعى أن يعود ويرفع ذات الدعوى مرة ثانية عند حلول الأجل فى المثال الأول، أو بعد تنازل المدعى عليه عن الحيازة لخصمه يجوز له رفع دعوى الملكية فى المثال الثانى، أو بعد أن يرجع الدائن على المدين فى المثال الثالث يجوز له أن يرفع الدعوى على الكفيل.^(١)

الدفع الشكلى:

المراد بالدفع الشكلى: دفع يرمى "إلى الطعن فى صحة شكل الدعوى إما بإنكار اختصاص المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، وإما بإنكار صحة

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى ص ٤٩٥، شرح قانون المرافعات الجديد أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبد الباسط جمعى - يرحمه الله - ص ١٢٦.

الإجراءات التى رفعت بها أو التى تسير فيها".^(١)

وهذا النوع من الدفع لا يمس موضوع الدعوى، وإنما يقتصر على الدليل على خطأ الإجراءات، ويهدف "إلى تعطيل نظر موضوع القضية أو منعه لسبب يتعلق باختصاص المحكمة أو بإجراءات الخصومة".^(٢)

أحكام الدفوع الشكلية:

للدفع الشكلى أحكام خاصة به هى:

- ١ - أوجب المقنن إبداء الدفع الشكلى قبل إبداء أى طلب، أو دفاع موضوعى أو دفع بعدم القبول^(٣)، وإلا سقط الحق فى الدفع الشكلى.^١
- ٢ - أوجب المقنن إبداء الدفوع الشكلية معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها^(٤)، وعند إبدائها معا تتساوى، ومن ثم فلا يلزم تقديس بعضها على بعض، كما لا يلزم اتباع ترتيب معين بينها.^(٥)
- ٣ - أوجب المقنن إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع الشكلى

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم ص ٥٦٧.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٥١، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٨٢.

(٣) المادة ١٠٨ مرافعات.

(٤) المادة ١٠٨ مرافعات.

(٥) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٥٣.

معا وإلا سقط الحق فيما لم يد من هذه الوجوه.^(١)

٤ - أوجب المقتن إبداء الدفوع الشككية فى صحيفة الطعن وإلا سقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم ييدها فى صحيفة الطعن.

وهذه القاعدة مستقلة عن قاعدة وجوب إبداء الدفع الشككى قبل إبداء طلب أو دفاع موضوعى، ولهذا فإن الحق فى الدفع الشككى يسقط بعدم إبدائه فى صحيفة الطعن، ولو فرض وكان الطاعن لم يتكلم فى هذه الصحيفة فى الموضوع.^(٢)

وتسرى القواعد الأربع السابقة على جميع الدفوع الشككية أو الأوجه التى تبنى عليها، ما لم يكن الحق فيها قد نشأ بعد الكلام فى الموضوع، أو ما لم تكن هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها، أو بسبب نوع الدعوى، أو قيمتها، ومثل هذه الأنواع من الدفوع لا يسقط الحق فيه بالكلام فى الموضوع، بل يجوز إبدائها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف نظرا لتعلقها بالنظام العام.^(٣)

٥ - تحكم المحكمة فى الدفوع الشككية قبل نظر الموضوع فقد يغنيها ذلك عن نظر الموضوع والحكم فيه، كما لو قضت ببطلان صحيفة الدعوى،

(١) المادة ١٠٨/٣ مرافعات.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحي والى، ص ٤٨٦.

(٣) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٥٦٨، الوسيط، أ.د. فتحي والى ص ٢٨٧.

أو بعدم اختصاصها بالدعوى^(١) ومع هذا يجوز للمحكمة أن تأمر بضم الدفوع الشكلية إلى الموضوع وتفصل فيهما معاً، وعلى كل حال يجب أن تفصل المحكمة في الدفوع الشكلية صراحة سواء ابتداء أم عند الحكم في الموضوع، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حدة.^(٢)

٦ - الحكم في الدفع الشكلي لا يمس موضوع الدعوى ولا يعتبر فصلاً فيها، ولا يجوز حجية الأمر المقضى، ومن ثم إذا قررت المحكمة قبول دفع شكلي فحكمت بعدم الاختصاص، وترتب على ذلك انتهاء الخصومة، فللمدعى أن يبدأ خصومة جديدة ويرفع ذات الدعوى مراعيًا قواعد الاختصاص.

٧ - استئناف الحكم الصادر في الدفع الشكلي يقتصر عليه وحده، وتفصل محكمة الدرجة الثانية فيه وحده، دون موضوع الدعوى فلا يعد معروضا عليها، ويرجع إلى محكمة الدرجة الأولى بشأنه عند الاقتضاء، فإذا استؤنف الحكم بعدم الاختصاص وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم، فإنها لا تتعرض لموضوع الدعوى وإنما تعيده لمحكمة أول درجة لتتظر فيه إذ لم يسبق لها نظره، فنظر محكمة الاستئناف للموضوع حينئذ يخالف مبدأ التقاضى على درجتين.^(٣)

(١) الرسيط، أ.د. فتحي والى ص ٢٨٧.

(٢) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٥٦٨.

(٣) الرسيط، أ.د. فتحي والى، ص ٤٨٩، الوجيز في المرافعات، أ.د. محمد محمود إبراهيم ص ٧٥٠، أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٥٦٩.

الدفع بعدم الاختصاص:

يقصد بالدفع بعدم الاختصاص "الدفع الذى يطلب به ألا تفصل المحكمة فى الدعوى المنظورة أمامها لأنها ليست داخلة فى حدود ولايتها تبعاً لقواعد الاختصاص".^(١)

وقريب منه تعريف الاستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا^(٢) "الدفع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المعروضة أمامها، لخروجها عن حدود ولايتها طبقاً لقواعد الاختصاص".^(٣)

والدفع بعدم الاختصاص دفع شكلى تسرى عليه أحكام الدفوع الشكلىة.

أهم الفروق بين الدفع بعدم القبول والدفع بعدم الاختصاص.

يتضح مما سبق وجود فرق بين الدفع بعدم القبول والدفع بعدم الاختصاص باعتباره دفعا شكليا وهذه الفروق هى:

(١) الدفع بعدم الاختصاص يقصد به منع المحكمة من نظر الدعوى المرفوعة إليها بسبب أن ولايتها لا تمتد إلى الفصل فى موضوع الدعوى. بينما الدفع بعدم القبول يقصد به منع المحكمة من نظر الدعوى المرفوعة إليها بسبب

(١) الدكتور عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات اللبى ف ١٣٥.

(٢) فى نظرية الدفوع ف ٨٤.

(٣) وانظر تعريفات أخرى لكل من د. عبدالعزيز بديوى، بحوث فى قواعد المرافعات ص ٨٦، د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ف ٢١٢.

أن المدعى ليس له حق رفع الدعوى.

(٢) الدفع بعدم الاختصاص - كغيره من الدفوع الشكلية - يجب ابداءه قبل إبداء أى طلب أو دفاع موضوعى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيه ما لم يكن متعلقا بالنظام العام. بخلاف الدفع بعدم القبول، حيث يجوز إبداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى.

(٣) الدفع بعدم الاختصاص إذا تعدد يجب إبداءها معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها - ما لم تكن متعلقة بالنظام العام - بخلاف الدفع بعدم القبول إذا تعدد فلا يجب إبداءها معا ولا يسقط الحق فيما لم يبد منها.

(٤) الدفع بعدم الاختصاص كدفع شكلى - إذا لم يتعلق بالنظام العام - وتعددت الوجوه التى يبنى عليها يجب إبداء جميع هذه الوجوه معا، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. بخلاف الدفع بعدم القبول إذا تعددت الوجوه التى يبنى عليها، فلا يلزم إبداءها معا، ولا يسقط الحق فيما لم يبد منها .

(٥) الدفع بعدم الاختصاص يجب ابداءه فى صحيفة الطعن وإلا سقط الحق فيه، ما لم يكن متعلقا بالنظام العام - بخلاف الدفع بعدم القبول فلا يجب إبداءه فى الصحيفة ولا يسقط الحق فيه إذا لم يبد.

(٦) الدفع بعدم الاختصاص تحكم فيه المحكمة قبل الحكم فى الموضوع، إذا أمرت بضمه إلى الموضوع، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منهما على حدة. بخلاف الدفع بعدم القبول، فيجوز للمحكمة أن تحكم فيه وحده، ويجوز لها أن تفصل فيه وفى موضوع الدعوى معا، دون أن تقرر ضمه للموضوع.

(٧) الحكم فى الدفع بعدم الاختصاص لا يمس موضوع الدعوى ولا

يعتبر فصلا فيها ولا يجوز حجية الأمر المقضى، والحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول يجوز حجية الأمر المقضى أو لا يجوزها حسب الأحوال. على التفصيل السابق ذكره.

(٨) الحكم الصادر فى الدفع بعدم الاختصاص، لا ينهى سلطة محكمة الدرجة الأولى على موضوع النزاع فإذا استؤنف الحكم بعدم الاختصاص وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم، فإنها لا تتعرض لموضوع الدعوى، وإنما تعيده لمحكمة أول درجة لتتظر فيه حيث لم تستنفذ ولايتها على الموضوع، بخلاف الدفع بعدم القبول، فإن المحكمة إذا قبلت الدفع فإنها تستنفذ ولايتها على موضوع الدعوى، فإذا استؤنف الحكم وألغته محكمة الاستئناف، فلا تعيد الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى لنظر الموضوع حيث قد استنفذت ولايتها.^(١)

المبحث الخامس

عوارض الخصومة

كثيرا ما تعترض الخصومة أثناء سيرها عوارض تؤثر على سير الخصومة وهو ما يطلق عليه الشراح عوارض الخصومة أو طوارئ الخصومة. وأيا ما كان الحال، فمن هذه العوارض ما يؤدي إلى عدم سير الخصومة. ومنها ما يؤدي إلى انقضاء الخصومة بغير حكم.

(١) د. عبد المنعم الشرقاوى، تعليق على حكم مجلس الدولة رقم ٢٠٧ فى ١٠/٢/١٩٤٨ منشور بمجلة التشريع والقضاء السنة الأولى قسم القضاء ص ٢٩٣.

ونتناول العوارض التي تؤدي إلى عدم سير الخصومة في المطلب الأول
ثم العوارض التي تؤدي إلى انقضاء الخصومة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

العوارض التي تؤدي إلى عدم سير الخصومة

العوارض التي تعترض الخصومة وتؤدي إلى عدم سيرها هي وقف
الخصومة وانقطاع الخصومة.

ونتناول وقف الخصومة في الفرع الأول وانقطاع الخصومة في الفرع
الثاني.

الفرع الأول

وقف الخصومة

يقصد بوقف الخصومة عدم السير فيها مدة محددة، وقد يكون وقف
الخصومة بقوة القانون أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم.

(أ) وقف الخصومة بقوة القانون:

يُحصل هذا النوع من الوقف بمجرد توفر سببه القانوني، بدون حاجة
إلى حكم به، ولكن في العمل تقرره المحكمة بمجرد قيام سببه، ولا يعدو
عملها هذا أن يكون تقريراً لأمر واقع بحكم القانون، وليس للمحكمة أية
سلطة تقديرية في هذا المجال، ومن ثم تعتبر الدعوى موقوفة من تاريخ قيام

سبب الوقف لا من تاريخ الحكم به.^(١)

ومن أمثلة وقف الخصومة بحكم القانون ما نصت عليه المادة ١٦٢ مرافعات من أنه "يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يُحكم فيه، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طُلب رده"، وكذلك في حالة تنازع الاختصاص الإيجابي أو السلبي "يجوز لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى ... ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه".^(٢)

(ب) وقف الخصومة بحكم المحكمة:

يحصل هذا النوع من الوقف بحكم المحكمة وليس بقوة القانون ولذلك يجب أن يصدر بالوقف حكم من المحكمة، ولا تبدأ آثاره إلا من تاريخ صدور الحكم، وليس للمحكمة أن تحكم بالوقف في غير الحالات التي ينحوها القانون هذه السلطة.^(٣)

ويتنوع الوقف بحكم المحكمة إلى نوعين:

١ - الوقف الجزائي.

٢ - وقف الخصومة لحين الفصل في مسألة أولية. (الوقف التعليقي).

(١) الوجيز في المرافعات، أ.د. محمد محمود إبراهيم، ص ٧٨٦.

(٢) المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٣) الرسيط، أ.د. فتحي والي، ص ٥٨١.

١ - الوقف الجزائي:

هو عقوبة توقعها المحكمة وفقا للمادة (٩٩) على المدعى إذا تأخر فى تقديم المستندات فى المواعيد التى تحددها له المحكمة أو إذا تخلف عن القيام بإجراء كلفته به المحكمة، كما لو كلفته بإدخال خصم جديد، أو بإعادة إعلان أحد الخصوم فيها فلم يستحب لذلك فى الميعاد الذى حددته له المحكمة.

فى هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن توقع على المدعى جزاء ماليا فتحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه.

"ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا بعد سماع أقوال المدعى عليه".^(١)

وعلى ذلك فمدة الوقف الجزائى شهر وقد كانت قبل ذلك ستة أشهر ثم خفضت إلى ثلاثة أشهر ثم إلى شهر واحد بقصد عدم إطالة مدة التقاضى. ومدة الشهر هى الحد الأقصى للوقف ومن ثم يجوز للقاضى أن يحكم بالوقف مدة أدنى من ذلك.

ويختلف الوقف الجزائى عن التأجيل، ذلك أن الوقف هنا جزاء وله بهذه الصفة آثار تختلف عن آثار التأجيل فقد يكون غرض المحكمة من الوقف تنبيه المدعى لما سيتعرض له من جزاءات أخرى.

كما يستلزم الوقف أن يقوم المدعى بطلب السير فى دعواه (أى

(١) المادة ٢/٩٩ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

يعجل الدعوى) فى خلال الخمسة عشر يوما^(١) التالية لانتهااء مدة الوقف، وإذا مضت مدة الوقف ولم يُعجل المدعى دعواه، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

بخلاف التأجيل فإن القضية تؤجل إلى جلسة محددة فى قرار التأجيل ذاته ولا يحتاج الأمر إلى إعلان الخصم بها.^(٢)

والغالب أن تتدرج المحكمة فى توقيع الجزاءات، فتبدأ بالغرامة، فإن امتثل المدعى و أبدى عذرا وقبلته المحكمة جاز لها أن تُقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها.

أما إذا لم يمثل فإن المحكمة توقع عليه عقوبة الوقف، وإذا ظل معاندا وقعت عليه جزاء أشد وهو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

ويجوز للمحكمة أن تبدأ بالوقف فليس ثمة ما يلزمها بأن تبدأ بالغرامة ثم تنهى بالوقف، فإن التدرج فى توقيع الجزاءات أمر متروك لتقدير المحكمة.^(٣)

ويراعى أن الوقف جزاء لإهمال المدعى ومن ثم لا يوقع إذا كان المهمل هو المدعى عليه، ولذلك فإن الجزاء الوحيد الذى يطبق فى حالة عدم

(١) المادة ٣/٩٩ مرافعات وقد كانت ثلاثين يوما قبل تعديل النص بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣١٠.

(٣) المرجع السابق والصفحة نفسها.

تنفيذ المدعى عليه لما تأمره به المحكمة هو الحكم عليه بالغرامة. وتحكم فى الدعوى بحالتها، وتستطيع أن تستخلص من تخلف المدعى عليه عن القيام بما أمرته به ضعف مركزه وأن تقضى على هذا النحو بما يترجح لديها أنه الحق.

ونظرا لأن توقيع الوقف الجزائى قد يضر بمصلحة المدعى عليه فينبغى للمحكمة أن تسمع أقوال المدعى عليه فى وقف الدعوى، لاحتمال أن يكون الوقف ضارا به. وللمحكمة أن تأمر بالوقف رغم اعتراض المدعى عليه.

وفى خلال مدة الوقف يمتنع على الخصوم اتخاذ أى إجراء أو تعجيل للدعوى قبل مضى مدة الوقف.

ومتى انتهت المدة يجوز للمدعى عليه تعجيل الدعوى أى تحديد جلسة لها وإعلان الخصم بها.

ولكن إذا لم تعجل الدعوى خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة الوقف حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن - كما سبق القول -.

٢ - وقف الخصومة لحين الفصل فى مسألة أولية (الوقف التعليق).

تنص المادة (١٢٩) مرافعات على أنه "فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم.

وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى وعلى ذلك يحصل الوقف التعليق بحكم المحكمة، ولا تنشأ حالة الوقف إلا بهذا الحكم.

وللمحكمة أن تحكم بوقف الدعوى كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أولية يتوقف عليها الحكم، ويجب تصفيتهأ أولاً، لأن الحكم فى القضية الأصلية متوقف على الحكم فى هذه المسألة.

مثال ذلك أن ترفع دعوى قسمة أمام المحكمة الجزئية، ثم يدعى واحد من الشركاء أو من غيرهم بملكية عين معينة من الأموال المراد قسمتها ويقدم من الأدلة ما يوحى بجديته فإذا كانت قيمة العين المتنازع عليها تدخل فى اختصاص القاضى الجزئى فإن المحكمة تنظر الدعوى وتفصل فى المسألة الأولية (وهى ملكية العين المتنازع عليها) باعتبارها وسيلة دفاع يدخل تحقيقها والفصل فيها فى إجراءات الخصومة نفسها ولا يحتاج الأمر إلى وقف الدعوى.

بخلاف ما إذا كانت قيمة العين المتنازع عليها لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ورأت المحكمة أن الفصل فى دعوى القسمة يتوقف على الفصل فى ملكية العين المتنازع عليها فإن المحكمة تحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى ملكية العين المتنازع عليها.

ومن أمثلة الوقف التعليقى أيضاً أن تُرفع دعوى مدنية بطلب التعويض، ويتوقف الفصل فيها على الفصل فى دعوى جنائية منظورة، فهنا تقضى المحكمة المدنية بوقف الدعوى حتى يُفصل فى الدعوى الجنائية.^(١)

ويشترط للوقف التعليقى أن تكون المحكمة التى تنظر الدعوى غير مختصة بنظر المسألة الأولية والفصل فيها، وأن ترى المحكمة أن الفصل فيها

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/١١ الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٥ ق، نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٦ الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤ ق.

يتوقف عليه الفصل فى الدعوى. وتقدير ذلك متروك للمحكمة، ولها ألا
توقف الدعوى إذا رأت لأسباب سائغة أن الفصل فى الدعوى لا يتوقف على
الحكم فى المسألة الأولى.^(١)

وتظل الخصومة واقفة حتى يزول سبب الوقف، وليس للوقف
التعليقى مدة محددة، بل يمتد إلى أن يُفصل فى المسألة الأولى بحكم نهائى.
وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى.

وقد نصت المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية على أنه "إذا
دُفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة
قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل
الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً
يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة فإن لم تر لزوماً لذلك أغفلت
الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى.

وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة
كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها".

وعلى ذلك إذا مضت المدة ولم يزُل سبب الوقف بسبب تقصير
المكلف باستصدار حكم فى المسألة الأولى، بأن لم يرفع الدعوى بها، أو
رفعها وترك الخصومة فيها، كان للخصم أن يُعجل الدعوى ويطلب الحكم
فيها بحالتها.^(٢)

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٣/١٤ طعن رقم ٤٦٤ لسنة ٤٤ ق.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٥٨٦.

(ج) وقف الخصومة باتفاق الخصوم (الوقف الاتفاقي):

رخص المقتن للخصوم أن يتفقوا على وقف السير في الدعوى مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه فنص في المادة (١٢٨) مرافعات^(١) على أنه "يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد يكون القانون قد حدده لإجراء ما.

وإذا لم تعجل الدعوى في ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه".

والحكمة من تقرير هذا الوقف أن الخصوم قد يرون أن المصلحة تتحقق بالصلح أو بالتحكيم أو بأي طريق آخر وقد لا يُجيبهم القاضي إلى تأجيل الدعوى المدة التي يريدونها، في حين أن مفاوضات الصلح أو جلسات التحكيم تستغرق مدة أطول ومن ثم رخص لهم المقتن الاتفاق على وقف الخصومة مدة قد تصل إلى ثلاثة أشهر، وليس للمحكمة أمام هذا الاتفاق إلا أن تجيب الخصوم إليه، لأن الدعوى لا تزال ملكا لأطرافها على كل حال. ويكفي من تدخل الدولة في هذا الشأن تحديد المدة القصوى التي يجوز الاتفاق على وقف الخصوم خلالها.^(٢)

(١) معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذي الدكتور عبدالباسط جميعي - يرحمه الله - ص ٣٠٧، ٣٠٨. وانظر الوسيط للدكتور فتحي والي ص ٥٨٧ حيث يرى أن للمحكمة سلطة=

ويجوز للخصوم الاتفاق على وقف الخصومة فى أى مرحلة من مراحل التقاضى.

شروط الوقف الاتفاقى:

يشترط للوقف الاتفاقى ما يأتى:

١ - اتفاق جميع الخصوم على الوقف سواء كانوا خصوما أصليين أم متدخلين وأيا كان نوع التدخل.^(١)

٢ - ألا تزيد مدة الوقف المتفق عليها عن ثلاثة أشهر وهذا هو الحد الأقصى، وقد كانت المدة ستة أشهر فأنقصت إلى ثلاثة أشهر^(٢) رغبة من المقتن فى تقصير مدد التقاضى، وواضح أنه يجوز الاتفاق على الوقف مدة أقل من ثلاثة أشهر وإذا اتفق الخصوم على مدة أطول من ذلك لا تقرر المحكمة الاتفاق إلا فى حدود الثلاثة أشهر.

ولا مانع يمنع من الاتفاق على وقف الخصومة مدة أخرى ولكن بعد تعجيلها حيث يشترط ألا تتصل مدد الوقف الاتفاقى.

آثار الوقف:

١ - الخصومة الواقفة خصومة قائمة، ولذلك تظل المطالبة القضائية منتجة لآثارها، كما تظل كافة الإجراءات التى اتخذت فى الخصومة قبل

=تقديرية فى إقرار هذا الاتفاق.

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٥٨٦، ٥٨٧.

(٢) بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وقفها، وإذا انتهى الوقف عادت الخصومة للسير من النقطة التي وقفت عندها، ومن ثم إذا رُفعت نفس الدعوى مرة أخرى، جاز دفعها بالإحالة إلى المحكمة الأولى.

٢ - تعتبر الخصومة راكمة ويمتنع اتخاذ أى إجراء فيها خلال مدة الوقف، وإذا تم شئ من ذلك فإنه يعتبر باطلا، وإذا كانت هناك مواعيد إجرائية لم تبدأ فإنها لا تبدأ أثناء الوقف، وإذا كان الميعاد قد بدأ قبل الوقف ولم ينته فإنه يقف ويستأنف سريانه بعد انتهاء الوقف.

على أن أثر الوقف بالنسبة للمواعيد لا يترتب بالنسبة للوقف الاتفاقى، فقد نصت المادة ١٢٨ مرافعات على أنه "... لا يكون لهذا الوقف أثر فى أى ميعاد يكون القانون قد حدده لإجراء ما..."^(١)

تعجيل الدعوى:

وإذا انتهت مدة الوقف الاتفاقى فيجب تعجيل الدعوى خلال ثمانية الأيام التالية لنهاية مدة الوقف وإلا اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه^(٢)، بمعنى أن الخصومة تنتهى فتزول المطالبة القضائية وما ترتب عليها من آثار، كما تزول أعمال الخصومة التي تمت قبل الوقف.

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٥٨٨.

(٢) المادة ٢/١٢٨ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ ق، نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٥/٤ طعن رقم ١٨١ لسنة ٣١ ق.

الفرع الثانى

انقطاع الخصومة

يُقصد بانقطاع الخصومة وقف السير فيها بقوة القانون لوفاة أحد الخصوم، أو لفقده أهلية الخصومة أو لزوال صفة من كان يياشر الخصومة عنه من النائبين.

ومن هنا يُفهم أن انقطاع الخصومة هو وقف لها بقوة القانون وله أسباب معينة.

أسباب انقطاع الخصومة:

حصرت المادة ١/١٣٠ مرافعات أسباب انقطاع الخصومة حيث نصت على أنه "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يياشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها".

وعلى ذلك فأسباب انقطاع الخصومة هى (١) الوفاة (٢) فقد الأهلية (٣) زوال الصفة.

١ - وفاة أحد الخصوم، إذا انعقدت الخصومة بين أحياء ثم توفى واحد منهم أو توفوا جميعا انقطع سير الخصومة لأن الخصومة لا تكون إلا بين أحياء ضمنا لتطبيق مبدأ اتخاذ الاجراءات فى مواجهة الخصوم.

ويستوى أن يكون المتوفى المدعى أو المدعى عليه حيث تنقطع الخصومة بوفاة أى خصم مت دخلا أو مدخلا أو مختصما لمجرد صدور الحكم

فى مواجهته.

وزوال الشخصلية الاعبارية يأخذ حكم وفاة الشفص الطبعى؁ فإذا كانت إحدى الجمعيات أو الشركات خصما فى دعوى ثم حُلّت الجمعية أو صُفيت الشركة أو اندجحت فى شركة أخرى وترتب على ذلك زوال الشخصلية المعنوية فإن الخصومة تنقطع كما لو تُوفى الشفص الطبعى. (١)

٢ - فقد أهلية الخصومة؁ كأن يُحجر على أحد أطراف الخصومة لجنون أو عته أو سفه أو غفلة؁ وكأن يُحكم بشهر إفلاس تاجر فإنه بغل يده يأخذ حكم من يفقد أهلية الخصومة بالنسبة لأمواله فى التفليسة. (٢)

٣ - زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائين كأن يرفع شفص دعوى بصفته ولى أو وصى على القاصر ثم تزول هذه الولاية أو الوصاية بعزله أو ببلوغ القاصر سن الرشد فىؤدى زوال صفة هذا الشفص إلى انقطاع سير الخصومة؁ وكذلك السنديك الذى يمثل التفليسة ثم تزول صفته. فإن زوالها يؤدى إلى انقطاع سير الخصومة.

ويرى بعض الشراح أن وفاة الشفص الذى يمثل الشفص الاعبارى أو تركه منصبه بعد سير الخصومة يؤدى إلى انقطاعها بناء على هذا السبب (٣) بينما يرى بعض الشراح - وهو ما تؤيده - أن الخصومة لا تنقطع بتغير ممثل الشفص الاعبارى؁ لأنه لا يعد نائبا وإنما مجرد عضو للشفص الاعبارى

(١) مبادئ المرافعات؁ أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - یرحمه الله - ص ٣١٦.

(٢) مبادئ قانون القضاء المدنى؁ أ.د. وجدى راغب؁ ص ٥٥٤.

(٣) أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - یرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ٣١٧.

والنص قاصر على صفة النائب.^(١)

ولكن لا تنقطع الخصومة إذا توفى وكيل الدعوى (المحامى) لأنه ليس طرفا فى الخصومة، وإنما هو عوين من أعوان القضاء، ولذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٣٠ على أنه "ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى، ولا بزوال وكالته بالتتحي أو بالعزل..." لأننا لو اعتبرنا ذلك سببا لانقطاع الخصومة لأمكن الخصم سبب النية من قطع الخصومة كلما سارت وذلك بعزل الوكيل.

ومع هذا إذا توفى وكيل الدعوى أو زالت وكالته لأى سبب فللمحكمة أن تمنح أجلا مناسباً للخصم الذى توفى وكيله أو انقضت وكالته، إذا بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى، حتى يتمكن الوكيل الجديد من دراسة القضية وتجهيز دفاعه.

وإذا تحقق سبب من هذه الأسباب انقطعت الخصومة إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها. ذلك أن وفاة أحد الخصوم أو فقد أهلية الخصومة، أو زوال صفة من كان يمثل من النائبين، بعد قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم لن يؤثر على حق الخصم فى إبداء دفوعه.

"وتعتبر الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة، أو فقد أهلية

(١) أ.د. وجدى راغب ، مبادئ قانون القضاء المدنى، ص ٥٥٤، ٥٥٥، أ.د. فتحى والى، الوسيط، ص ٣٥٩١.

الخصومة، أو زوال الصفة"^(١)

وعلى ذلك إذا حجزت المحكمة القضية للحكم مع تبادل مذكرات فى خلال مدة معينة، ثم تحقق سبب الانقطاع بعد انتهاء هذه المدة فللمحكمة أن تحكم فى الدعوى لأنها تكون مهياًة للحكم فيها سواء قدمت مذكرات أم لم تقدم.

بمخلاف ما إذا تحقق سبب الانقطاع قبل انتهاء مدة تبادل المذكرات، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم فى الدعوى، لأنها لا تكون مهياًة للحكم فى موضوعها حتى ولو قدم الخصوم مذكرات لأن الميعاد لم ينته والمرافعة لم تنته ويجوز أن تقدم مذكرات تكميلية.^(٢)

وإذا تحقق سبب من هذه الأسباب انقطعت الخصومة بقوة القانون "ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع وجب على المحكمة - قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له، فإن لم يقم به خلال الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه".^(٣)

(١) المادة ١٣١ مرافعات.

(٢) شرح قانون المرافعات الليبى، أ.د. عبدالعزيز عامر، ص ٣٢٥.

(٣) المادة ٢/١٣٠ مرافعات مستبدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

آثار انقطاع الخصومة:

"يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع"^(١)

ومع هذا تعتبر الخصومة المنقطعة خصومة قائمة وتظل المطالبة القضائية منتجة لآثارها، كما تظل الإجراءات التى اتخذت قبل تحقق سبب الانقطاع قائمة ومن ثم عند تعجيل الدعوى (أى معاودة السير فيها) تعود للسير من النقطة التى وقفت عندها مع الاعتداد بكل الإجراءات السابقة.^(٢)

كما تبطل جميع الإجراءات التى تحصل أثناء فترة الانقطاع ومن ثم لا يجوز اتخاذ أى إجراء فى الخصومة أثناء فترة الانقطاع، كما يبطل الحكم الصادر خلالها ولو أصدرته المحكمة دون علم به طالما كانت الدعوى غير مهياة للحكم فيها.

ولكن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، فهو مقرر للمصلحة الخاصة، ومن ثم لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجب أن يتمسك به من يقوم مقام الخصم الذى قام به سبب الانقطاع. ويجوز له أن يتنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنا.

(١) المادة ١٣٢ مرافعات.

(٢) مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٥٥٧.

ولكن ليس للخصم لآخر أن يتمسك به.^(١)

استئناف الدعوى سيرها:

تستأنف الدعوى سيرها بوسيلة من وسيلتين نصت عليهما المادة (١٣٣) مرافعات.

الوسيلة الأولى: تعجيل الخصومة وذلك بإعلان صحيفة الدعوى إلى من يقوم مقام الخصم الذى تُوفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناءً على طلب الطرف الآخر.

أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناءً على طلب من قام مقام الخصم الذى تُوفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته.

الوسيلة الثانية: حضور من قام مقام من توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته الجلسة التى كانت محددة لنظر الدعوى.

وعلى ذلك إذا حدث سبب الانقطاع ولكن عند حلول ميعاد الجلسة حضر فيها وارث المتوفى^(٢)، أو حضر القيم عمن حُجر عليه، أو حضر الشخص الذى كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية وبلغ سن الرشد، بدلا عمن زالت صفته فإن الخصوم تستأنف سيرها.

(١) المرجع السابق ص ٥٥٨ وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق.، جلسة ١٩٧٠/٤/٩ طعن رقم ٢٢ لسنة ٣٦ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق.

المطلب الثانى

العوارض التى تؤدى إلى

انقضاء الخصومة بغير حكم

من العوارض التى تعترض الخصومة وتؤدى إلى انقضائها بغير حكم فى موضوعها سقوط الخصومة، وانقضاؤها بمضى المدة، وترك الخصومة. ونتناول هذه العوارض مخصصين فرعاً لكل عارض.

الفرع الأول

سقوط الخصومة

المقصود بسقوط الخصومة:

يُقصد به زوال الخصومة وإلغاء إجراءاتها، بسبب عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه مدة ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها.

فهو جزاء يوقع بسبب إهمال المدعى متابعة السير فى دعواه، متى استمر هذا الإهمال مدة معينة سواء كانت الخصومة أمام محكمة أول درجة أم أمام محكمة ثانى درجة، وفى مواجهة جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها^(١)، وقد نصت المادة ١٣٤ معدلة بالقانون ١٨ لسنة

(١) الرسيط ، أ.د. فتحى والى ، ص ٥٩٥.

١٩٩٩ على أنه "لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى".

شروط الحكم بسقوط الخصومة:

يشترط للحكم بسقوط الخصومة توافر الشرطين الآتيين:

١ - عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى ومن فى حكمه كالمستأنف أو امتناعه، فيلزم أن تكون الخصومة واقفة، كما لو حكم بإيقافها تطبيقاً للمادة ٢/٩٩ مرافعات ولم يعجل السير فيها وظلت واقفة لمدة ستة أشهر أو لقيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة. ويلزم أن يكون الوقف بفعل المدعى أو امتناعه أما إذا لم يكن الوقف راجعاً إلى فعل المدعى أو امتناعه^(١) فلا تسقط الخصومة، كأن يرجع وقف الخصومة إلى فعل المدعى عليه، أو توقف الخصومة حين الفصل فى مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها الحكم فى الدعوى.

٢ - أن تظل الخصومة واقفة لمدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى سواء اتخذ من المدعى أم من المدعى عليه أم من خصم متدخل فى الدعوى أم كان حكماً صادراً فى الدعوى.

وإذا كان الأصل أن تبدأ مدة الستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى فإنه يستثنى من ذلك حالة انقطاع الخصومة حيث "لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٢٢ طعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٢ ق.

قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلي^(١)

وعلى ذلك فى حالة الانقطاع تفرق بين ما إذا كان سبب الانقطاع قد تحقق فى شأن المدعى أو فى شأن المدعى عليه.

(أ) إذا تحقق سبب الانقطاع فى شأن المدعى أو المستأنف كأن يكون قد توفى أو فقد أهليته أو زالت صفة من يمثله فلا تبدأ مدة الستة أشهر إلا من تاريخ اليوم الذى يقوم فيه المدعى عليه بإعلان ورثة المدعى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو من قام مقام من زالت صفته بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلي (المدعى).

وإن لم يقم المدعى عليه بهذا الإعلان فإن الخصوم لا تسقط.

(ب) إذا تحقق سبب الانقطاع فى شأن المدعى عليه أو المستأنف عليه بأن يكون قد توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفة من يمثله فيجب على المدعى أو المستأنف أن يعجل الخصومة خلال ستة أشهر من تاريخ الحكم بانقطاعها. وليس للمدعى أن يتعلل بأنه كان ينتظر اختاراً من خصومه بوجود هذه الخصومة لأنه هو صاحبها ولا يحتاج إلى تنبيه من أحد.^(٢)

(١) المادة ١٣٥ مرافعات.

(٢) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣١٩، ٣٢٠، وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/١/٢٠ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٥ ق.

وعلى ذلك تبدأ مدة الستة أشهر هنا من تاريخ الحكم بانقطاعها.
كما أن حساب بداية مدة الستة أشهر يثير بعض الصعوبات فى
حالات وقف الخصومة على النحو التالى:

(أ) الوقف الاتفاقى، لا مجال للسقوط فيه، لأنه إذا لم تُعجل الدعوى
فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل الذى اتفق الخصوم على وقف الخصومة
فيه، اعتبر المدعى تاركاً دعواه والمتسأنف تاركاً استئنافه.

(ب) الوقف الجزائى: لا تبدأ مدة الستة أشهر إلا من تاريخ انتهاء
مدة الوقف التى قضت بها المحكمة، ذلك لأن المدعى ممنوع من اتخاذ أى
إجراء فى فترة الوقف ومن ثم لا ينسب إليه تقصير أو إهمال فيلزم للسقوط
أن تمضى ستة أشهر خلاف مدة الوقف دون أن تعجل الدعوى حتى يُحكم
بالسقوط.

ويراعى أن الجزاء الذى يوقع على المدعى إذا أهمل فى دعواه ولم
يطلب السير فيها بعد انقضاء مدة الوقف الجزائى فى خلال الخمسة عشر
يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف تحكم المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

ولكن إذا لم يتمسك المدعى عليه باعتبار الدعوى كأن لم تكن فليس
للمحكمة أن تقضى بهذا الجزاء من تلقاء نفسها ومن ثم تظل الخصومة فى
حالة ركود، فإذا مضت مدة الستة أشهر سقطت الخصومة بقوة القانون.^(١)

(ج) الوقف التعليق، لا تبدأ مدة الستة أشهر إلا من تاريخ الحكم
النهائى فى المسألة الأولية التى يتوقف على الفصل فيها الحكم فى الدعوى

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. أحمد هنيدي، ٣٠٧/٢.

الأصلية، لأنه لا يمكن أن تنسب إهمالا للمدعى قبل صدور حكم فى المسألة الأولى.

كيف يتم إسقاط الخصومة:

يتم إسقاط الخصومة بطريق من طريقين:

الأول: رفع دعوى سقوط الخصومة أمام المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. حتى ولو كانت من محاكم الدرجة الثانية، فلو كان الأمر يتعلق باستئناف منظور أمام محكمة من محاكم الدرجة الثانية، فإن دعوى إسقاط الخصومة ترفع أمام هذه المحكمة مع أن الدعوى دعوى مبتدأ، وهذه من الصور التى يجوز فيها رفع دعوى مبتدأة أمام محكمة من محاكم الدرجة الثانية، ويترتب على ذلك أن الحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى يكون انتهائيا.^(١)

الثانى: التمسك بسقوط الخصومة عن طريق الدفع، وذلك إذا عجل المدعى دعواه بعد مضى الستة أشهر جاز للمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة عن طريق الدفع ونظرا لأن سقوط الخصومة مقرر لمصلحة المدعى عليه فإنه يجب أن يتمسك به قبل الكلام فى الموضوع.

وإذا تمسك المدعى عليه أو من فى حكمه بسقوط الخصومة عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع فيجب أن يكون التمسك به فى مواجهة جميع المدعين أو المستأنفين، وإلا كان الطلب أو الدفع غير مقبول، لأنه لا يجوز تجزئة السقوط، واعتبار الدعوى ساقطة بالنسبة لبعض المدعين ويعتبر المتدخل

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٣٢٦.

فى حكم المدعى إذا كان تدخله هجوميا أو كان منضمًا للمدعى.

أما بالنسبة للمدعى عليهم فيكفى أن يتمسك واحد منهم بسقوط الخصومة، فى صورة دعوى أو دفع، فيؤدى ذلك إلى سقوط الخصومة بالنسبة للجميع، ويعتبر المتدخل تدخلًا انضماميًا لمساندة المدعى عليه أو لمساندة أحد المدعى عليهم فى حكم المدعى عليه.^(١)

آثار الحكم بسقوط الخصومة:

لا تسقط الخصومة إلا بحكم يصدر بناء على تمسك المدعى عليه بسقوط الخصومة فى صورة دعوى أو فى صورة دفع - كما سبق القول -.

وقد نصت المادة ١٣٧ مرافعات على أنه "يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات. وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى، ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى، ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها، ولا فى الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها.

على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها".

وعلى ذلك يترتب على الحكم بسقوط الخصومة زوالها من تاريخ رفعها وإلغاء جميع إجراءاتها، فتزول صحيفة افتتاح الدعوى وما ترتب عليها من آثار، كما تزول جميع الإجراءات التى اتخذت فى الدعوى. وتسقط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات ولكن لا يسقط أصل الحق مادام قائمًا،

(١) المرجع السابق والصفحة نفسها.

ويجوز رفع دعوى جديدة به.

كما لا تسقط الأحكام القطعية الصادرة فى الدعوى ولا الإجراءات السابقة لتلك الأحكام.

كما لا تسقط الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها.

وكذلك لا تسقط بسقوط الخصومة إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت قبل سقوطها، ويجوز للخصوم أن يتمسكوا بها فى خصومة جديدة ما لم تكن باطلة فى ذاتها.

ولا تسقط بسقوط الخصومة الإجراءات السابقة على الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، كالأعذار السابق على رفع الدعوى التى قضى بسقوط الخصومة فيها يظل صحيحا ومنتجا لآثاره.^(١)

و"متى حُكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال.

ومى حكم بسقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول التماس سقط طلب التماس نفسه، أما بعد الحكم بقبول التماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال".^(٢)

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٥٩٠.

(٢) المادة ١٣٨ مرافعات.

الفرع الثانى

انقضاء الخصومة بمضى المدة (بالتقادم) أو (تقادم الخصومة)

تنص المادة ١٤٠ مرافعات على أنه "فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها.

ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريقة النقض".
وقد قصد بهذا النص وضع حد لتراكم القضايا المعلقة أمام المحاكم، بحيث تنقضى الخصومة فيها على كل حال أيا كان سبب وقفها أو انقطاعها، وأيا كان التسبب فى الوقف، فلا يشترط هنا أن ينسب الإهمال إلى المدعى. ومن ثم تنقضى الخصومة بمضى هذه المدة فى جميع الأحوال. كما لو كانت الخصومة منقطعة لوفاة المدعى ولم يقم المدعى عليه بإخطار ورثة المدعى بوجود الدعوى، فإنها تنقضى على كل حال بمضى سنتين.

وهذا نوع من التقادم الحتمى لا يلحقه وقف ولا انقطاع، ولا يشترط له أكثر من مضى المدة^(١) التى حددها المقتن بسنتين، وقد كانت قبل صدور القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ثلاث سنوات خفضت إلى سنتين عملاً على تقصير مدة التقاضى وحثاً للخصوم على موالاة الإجراءات.

ويبدأ سريان هذه المدة من آخر إجراء صحيح وقد ذهبت محكمة

(١) مبادئ المرافعات، استاذى د. عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٣٢١.

النقض إلى تفسير عبارة "فى جميع الأحوال" تفسيراً يخالف ما درجت عليه دوائرها المدنية ومؤداه انصراف هذه العبارة إلى الحالات التى يكون فيها عدم مولاة السير فى الخصومة راجعاً إلى مطلق إرادة الخصوم أو قلم كتاب المحكمة، وعلى ذلك لا يسرى هذا التقادم إذا قام مانع ماضى يُعد من قبيل القوة القاهرة كحالة الحرب مثلاً بحيث يستحيل على الخصم مولاة السير فى الدعوى، وكذلك إذا قام مانع قانونى يحول دون السير فى إجراءات الخصومة، كوقف السير فى الدعوى المدنية لحين الحكم فى الدعوى الجنائية. (١)

التمسك بانقضاء الخصومة بمضى المدة:

تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها ويحصل الانقضاء بقوة القانون، ولكن لا يجوز للمحكمة أن تقضى بانقضاء الخصومة بالتقادم من تلقاء نفسها، وإنما يجب على صاحب الشأن - المدعى أو المدعى عليه ومن فى حكمهم، أن يتمسك بانقضاء الخصومة بمضى المدة.

ويتم التمسك بذلك إما عن طريق دعوى أصلية ترفع بالطريق المعتاد أمام المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب انقضاء الخصومة فيها. وإما عن طريق دفع يُبدى عندما تُعجل الخصومة بعد مضى المدة.

آثار الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم:

يترتب على الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم، زوالها وزوال جميع آثارها ولكن لا يؤدى إلى انقضاء أصل الحق ومادام باقياً فإنه يجوز رفع

(١) الرسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٥٩٢.

دعوى مبتدأ به.

ولا يؤدي الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم إلى زوال الأحكام القطعية التي صدرت في الدعوى وكذلك الإجراءات السابقة على هذه الأحكام. كما لا تسقط بانقضاء الخصومة بالتقادم الإقرارات الصادرة من الخصوم ولا الأيمان التي حلفوها.

وكذلك لا تسقط إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت في الخصومة المنقضية ويجوز للخصوم أن يتمسكوا بها في خصومة جديدة ما لم تكن باطلة في ذاتها.

الفرع الثالث

ترك الخصومة أو التنازل عنها

يقصد بترك الخصومة تنازل المدعى عنها مع احتفاظه بالحق الموضوعي^(١).

والأصل أنه يجوز للمدعى أن يتنازل عن دعواه كما يشاء، لأن الدعوى ملك لصاحبها.

وغالبا ما يلجأ المدعى إلى ترك الخصومة إذا رأى ضعف مركزه، أو

(١) انظر، مبادئ قانون القضاء المدني، أ.د. وجدى راغب، ص ٥٧٤، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوي، ص ٥٩٣، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٣٢.

أنه تسرع فى رفع الدعوى قبل أن يستعد لها تماما ويجهز أدلته، أو ليفسح مجالا للصالح أو للتحكيم.

ومع هذا فنظرا لأن ترك الخصومة لا يحول دون رفع الدعوى من جديد بالحق ذاته مادام باقيا. وقد يكون المدعى عليه قد تكلف الجهد والمال فى تحضير دفاعه، ومن ثم تتحقق مصلحته فى الفصل فى الدعوى حتى يتخلص منها نهائيا.

ولذلك نصت المادة (١٤٢) مرافعات على أنه "لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطالان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى".

وعلى ذلك فإذا كان للمدعى أن يترك خصومته بإرادته إلا أن هذا الترك لا يتم إذا كان المدعى عليه قد أبدى طلباته إلا بقبوله، فهنا يكون للمدعى عليه حق تعلق بالخصومة ويوجب الفصل فيها، ومن ثم لا يجوز للمدعى أن يتركها بإرادته المنفردة.

والمقصود بطلبات المدعى عليه الطلبات الموضوعية التى تجعل حقه متعلقا بالخصومة ويوجب الفصل فيها.

ويكفى فى ذلك أن يكون المدعى عليه قد طلب رفض الدعوى، لأن هذا طلب موضوعي.^(١)

(١) شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور =

أما إذا كان المدعى عليه قد تغيب عن الجلسات، أو حضر ولم يبد أى طلبات، أو طلب التأجيل للاستعداد أو أبدى طلبات يقصد منها منع المحكمة من المضي فى سماع الدعوى، كما لو طلب الحكم فيها بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بىطلان الصحيفة. فيجوز للمدعى فى هذه الحالات أن يترك الخصومة بإرادته المنفردة، لأن الطلبات التى أبداها المدعى عليه لم يقصد منها أن تنظر المحكمة الدعوى وتفصل فيها، وإنما يقصد منها منع المحكمة من المضي فى سماع الدعوى

وإذا أبدى المدعى عليه طلبا من هذا القبيل ولم يبد طلبات موضوعية، ومع هذا رفض قبول ترك الخصومة واعتراض عليه، فلا يلتفت إلى اعتراضه على الترك وعدم قبوله له، لأن هذه الطلبات فى واقع الأمر تسليم من المدعى عليه بطلب المدعى ترك الخصومة "وتحقيق من جانبه للغرض الذى يرمى إليه وهو التخلص من الخصومة بغير حكم فى موضوعها مما مفاده أن المادة ١٤٢ تضع قاعدة عامة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة طالما لم يكن له مصلحة مشروعة فى الإبقاء عليها.^(١)

ويجوز رجوع الخصم عن ترك الخصومة صراحة أو ضمنا ما دام خصمه لم يقبل الترك أو يحكم القاضى باعتماده.^(٢)

=عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٤٦٩، ٤٧٠.

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/٧ طعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٨ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ ق.

كيفية ترك الخصومة:

وفقا لنص المادة ١٤١ مرافعات يتم ترك الخصومة بطريق من الطرق الآتية:

١ - بإعلان على يد محضر يوجهه التارك لخصمه، يُقرر فيه ترك الخصومة.

٢ - ببيان صريح فى مذكرة يقدمها التارك أو وكيله للمحكمة مع اطلاع خصمه عليها، ويجب أن تكون المذكرة موقعة من التارك أو من وكيله بشرط أن يكون توكيله يُجيز له ترك الخصومة لأن ذلك يحتاج إلى توكيل خاص بذلك ولا يكفى فى هذا الشأن التوكيل العام.

٣ - بإبداء ترك الخصومة شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر. ويراعى أن يكون التارك للخصومة متمتعاً بالأهلية اللازمة لذلك.

الترك الجزئى للخصومة:

قد يكون ترك الخصومة كليا أو جزئيا، وتركها كليا يعنى التنازل عن الخصومة جملة.

أما الترك الجزئى فهو تنازل عن بعض الخصومة، كما لو كانت الدعوى مرفوعة بعدة طلبات وقرر المدعى أن يتنازل عن بعضها وتستمر الدعوى بالباقي، وكما لو كانت الدعوى ضد عدة أشخاص، وتنازل عن اختصاص بعضهم.

ويجوز التنازل عن إجراء من إجراءات الخصومة أو عن ورقة من أوراق المرافعات، وفى هذه الحالة يعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن، ويجوز

أن يتم هذا التنازل صراحة أو ضمناً^(١) ومن ثم لا يلزم أن يتم بإحدى الطرق السابقة ذكرها. كما لا يشترط موافقة الخصم الآخر على ذلك التنازل.^(٢)

آثار ترك الخصومة:

يترتب على الترك الكلى إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من آثار، ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى^(٣)، ويُحكم على التارك بالمصاريف.

ولكن ترك الخصومة (التنازل عنها) لا يعنى التنازل عن الحق، بل ويجوز لمن ترك الخصومة أن يُقيم دعوى جديدة بذات الحق إذا كان باقياً!

و"إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمناً اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن" (المادة ١٤٤).

ووفقاً لنص المادة (١٤٥) فإن "النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به" وعلى ذلك إذا تنازل شخص عن الحكم الصادر له فى دعوى معينة فإن ذلك يستتبع النزول عن الحق الثابت فى الحكم ما لم يتحفظ المتنازل ويقرر أنه يتنازل عن الحكم دون الحق الثابت فيه.^(٤)

(١) المادة ١٤٤ مرافعات.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ ق.

(٣) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٥٩٧.

(٤) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٤٧١.

المبحث السادس الأحكام

تمهيد:

الأصل أن تنتهى الخصومة بحكم يصدر فى موضوعها، ذلك أن صدور حكم فى الموضوع هو الغاية التى يقصدها المدعى من دعواه، ولكن كثيرا ما تصدر المحكمة أحكاما قبل الفصل فى الموضوع، كالأحكام الصادرة بعدم القبول، أو بعدم الاختصاص، أو بالإحالة، أو بانقضاء الخصومة بالتقادم، وقد تصدر المحكمة قرارات بمقتضى سلطتها الولائية.

وللأحكام عموما آثار تترتب عليها. ولذلك نتحدث فيما يلى فى الأحكام وتقسيماتها وآثارها.

المقصود بالحكم:

يقصد بالحكم القرار الصادر من محكمة بموجب سلطتها القضائية فى خصومة رفعت إليها وفقا لقانون المرافعات.

وعلى ذلك فلكى يعتبر القرار حكما يجب أن يكون صادرا من محكمة ونقصد بالمحكمة الهيئة التى لها ولاية فصل الخصومات وفقا للقانون، وأما إذا كان القرار صادرا عن غير محكمة فلا يكون حكما.

ويجب أن يكون القرار الصادر من المحكمة استعمالا لسلطتها القضائية، أما إذا كان القرار صادرا عن المحكمة بموجب سلطتها الولائية

فيطلق عليه اصطلاح "أمر"^(١) كما يجب لاعتبار القرار حكما أن يكون صادرا في خصومة، أما إذا كان القرار صادرا في غير خصومة فلا يُعد حكما وإنما قد يُعد أمرا أو قرارا إداريا، ذلك أن الحكم يفترض وجود نزاع يفصل فيه، فالمنازعة ورفعها هو المبرر الأصلي لتدخل القضاء، أما القرار الإداري فقد تصدره المحكمة لتسيير أمور إدارية لا يلزم لها خصومة.

وفضلا عن ذلك يجب لاعتبار القرار المذكور حكما أن يصدر وفقا للأوضاع والإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات والتي سنتناولها فيما بعد.

تقسيمات الأحكام:

تنقسم الأحكام تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة أهمها ما يأتي:

١- الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية:

تنقسم الأحكام باعتبار مدى حرية المحكمة في الرجوع في مسألة فصلت فيها إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية.

الحكم القطعي هو الحكم الذي يفصل في مسألة فصلا لا يجوز

(١) وهناك ما يصدر عن المحكمة استعمالا لسلطانها الولائية ويطلق عليه "حكم" مثل حكم إيقاع البيع. وهناك ما يصدر عن المحكمة استعمالا لسلطانها القضائية ويطلق عليه "أمر" مثل أوامر الأداء (انظر: الوسيط، أ.د. فتحي والي، ص ٦١٢، هـ ٢ من الصفحة نفسها).

الرجوع فيه^(١) ومثال ذلك الحكم الذى يقضى بملكية عين لشخص معين، أو الحكم بإجابة طلبات المدعى أو برفضها، أو الحكم بعدم اختصاص المحكمة أو برفض الدفع بعدم الاختصاص أو الحكم بقبول الدعوى أو بعدم قبولها.

الحكم غير القطعى هو الحكم الذى يفصل فى مسألة على نحو يجوز للمحكمة أن تراجعها فتعده أو تلغيه.^(٢) كالأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة، مثل الحكم بنفقة وقتية، وكالأحكام التى تتعلق بتنظيم إجراءات السير فى الخصومة أو تحقيقها، مثل الحكم بضم دعويين، أو مثل الحكم بنذب خبير.

وتظهر أهمية التفرقة بين الحكم القطعى وغير القطعى فى أمرين:

الأول: أن الحكم القطعى لا يجوز للمحكمة التى أصدرته أن تراجع فيه (يجوز حجية الشئ المحكوم فيه) أما الحكم غير القطعى فإنه يجوز للمحكمة أن تعدل عنه، كما يجوز لها ألا تأخذ بنتيجته، وإذا كان وقتيا فله حجية قاصرة ومؤقتة.

الثانى: الحكم القطعى لا يسقط بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم، بخلاف الحكم غير القطعى فيزول بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم.^(٣)

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٣٩٤.

(٢) المرجع السابق والصفحة نفسها.

(٣) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٦٥٥.

وقد يشتمل الحكم الواحد على قرارين أحدهما قطعى والثانى غير قطعى، كالحكم الذى يقرر مسئولية المدعى عليه (قطعى) ويحيل مسألة تحديد التعويض على خبير (غير قطعى).^(١)

٢ - الأحكام الفاصلة فى الموضوع والأحكام الصادر قبله:

تنقسم الأحكام بحسب محل الحكم إلى أحكام فاصلة فى الموضوع وأحكام قبله.

الحكم الفاصل فى الموضوع هو الذى يفصل فى الطلب أو الدفع الموضوعى^(٢)، كالحكم بالملكية فى دعوى المطالبة بها، أو كالحكم بصحة العقد أو بطلانه فى دعوى صحة العقد.

أما الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع كالحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص، أو كالحكم الصادر فى بطلان صحيفة الدعوى أو صحتها. فهى أحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع.

وهذه الأحكام منها ما يؤدي إلى إنهاء الخصومة ومنها ما لا يؤدي إلى إنهاء الخصومة، مثلا الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة يؤدي إلى إنهاء الخصومة، وإن كان صادرا برفض الدفع بعدم الاختصاص لا يؤدي إلى إنهاء الخصومة وكذلك الحكم بعدم قبول الدعوى يؤدي إلى إنهاء الخصومة والحكم برفض الدفع بعدم القبول لا يؤدي إلى انتهائها.

(١) الرسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٦١٣.

(٢) مبادئ قانون القضاة المدنى، أ.د. وجدى راغب ص ٥٨٢.

وتظهر أهمية هذا التقسيم فى أن الأحكام الصادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة لايجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم فى الموضوع بخلاف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع وتنتهى الخصومة يجوز الطعن فيها فور صدورها متى كانت قابلة للطعن.^(١)

٣ - الأحكام الابتدائية والنهائية والباطة:

تنقسم الأحكام باعتبار مدى قابليتها للطعن فيها أمام محكمة أعلى إلى أحكام ابتدائية، وأحكام انتهائية، وأحكام باطة.

الحكم الابتدائى هو الحكم الذى تصدره محكمة أول درجة سواء كانت محكمة جزئية أم ابتدائية، ويكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف.

أما الحكم النهائى فهو الحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ويشمل الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية فى حدود النصاب النهائى لكل منهما، والأحكام التى يقرر المقتضى عدم قابليتها للاستئناف، والأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة، والأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف.

أما الحكم الباطى فهو الحكم الذى لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية أو غير العادية. كالأحكام الاستئنافية التى لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض سواء كانت صادرة من محاكم الاستئناف العالى أم من المحاكم الكلية مثال ذلك الأحكام الصادرة من المحاكم الكلية باعتبارها محاكم ثانى درجة فهذه لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض، فهى أحكام باطة.

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٦٧١.

وكذلك الأحكام التى تقبل الطعن بالنقض أو بالتماس إعادة النظر
ومضى ميعاد الطعن فتصبح أحكاما باتة.

وأىضا أحكام النقض نفسها تعتبر باتة.

أما الحكم النهائى القابل للطعن بالنقض فلا يعتبر باتا رغم أنه حائز
لقوة الأمر المقضى.

وتظهر أهمية التفرقة بين الأحكام الابتدائية والانتهاية والباتة فى
أمرين:

الأول: فى تحديد طرق الطعن، ذلك أن الأحكام الابتدائية تقبل
الطعن بالاستئناف، أما الأحكام النهائية فلا تقبل الطعن إلا بطريق من طرق
الطعن غير العادية (النقض والتماس إعادة النظر).

الثانى: فى بيان مدى قابليته للحكم للتنفيذ الجبرى، ذلك أن القاعدة
أن الأحكام الانتهاية تقبل التنفيذ الجبرى أما الأحكام الابتدائية فلا تقبل
التنفيذ الجبرى^(١) - كقاعدة -.

٤ - الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية:

تنقسم الأحكام باعتبار حضور الخصوم أو غيابهم إلى أحكام
حضورية وأخرى غيابية.

الحكم الحضورى هو الحكم الذى يصدر فى مواجهة خصم حاضرا
حقيقة أو حكما، ذلك أن الحكم يعتبر حضوريا إذا حضر الخصم جلسة من

(١) قانون المرافعات، أ.د. أحمد حندى، ٤٣٨/٢.

الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه فى الدعوى أو غاب فى أول جلسة ثم أعلن وأعذر بأنه إن لم يحضر يكون الحكم حضورياً، لأنه وإن كان الحكم صادراً فى غياب المدعى عليه إلا أنه يكون حكماً حضورياً اعتبارياً، أى أنه ليس حضورياً حقيقة ولكنه حضورى حكماً.

أما الحكم الغيابى فهو الذى يصدر فى غياب الخصم.

وتظهر أهمية التفرقة بين الأحكام الحضورية والغيبية فى أن الأحكام الغيبية يجوز الطعن فيها بالمعارضة بينما لا يجوز ذلك بالنسبة للحكم الحضورى.

وقد تضاءلت أهمية هذه التفرقة، بعد أن توسع قانون المرافعات الجديد فى معنى الحكم الحضورى على النحو سالف الذكر، ولم يعد من المتصور صدور حكم غيابى فى المسائل المدنية والتجارية يقبل الطعن بالمعارضة إلا فى الأحوال التى أجاز فيها القانون ذلك. كما هو الحال فى الأحكام الغيبية الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية.^(١)

ويلاحظ أن الخصم الذى تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير، وإن كان الحكم يعتبر حضورياً إذا تم إعداره إلا أن ميعاد الاستئناف لا يسرى فى حقه إلا من تاريخ إعلانه بالحكم (٢١٣/٢ مرافعات).

وكذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٦٥٧.

سبب من الأسباب.

وأيضاً إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصاص من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته. ففي هذه الحالات لا يسرى ميعاد الطعن فى الحكم الصادر ضده إلا من تاريخ إعلانه به.^(١)

آثار الأحكام:

تترتب على صدور الأحكام آثار هامة، من وقت النطق به فى الجلسة، نعملها فيما يأتى:

١ - خروج النزاع من ولاية المحكمة، إذا أصدرت المحكمة حكماً فى الموضوع فإنها تكون قد أدت مهمتها واستنفدت ولايتها، ولا يجوز لها سحب الحكم الذى أصدرته ولا إحداث أى تغيير فيه أو إضافة إليه، فلا يجوز لها مثلاً أن تعود وتمنح المدين مهلة للوفاء بعد الحكم عليه بالدين، أو أن تقضى للمحكوم به بشمول حكمها السابق بالنفاذ المعجل.^(٢)

ويستثنى من ذلك ما يأتى:

(أ) جواز إعادة القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم عن طريق الطعن فيه بالمعارضة أو بالتماس إعادة النظر فيجوز للمحكمة التى أصدرت

(١) المادة ٣/٢١٣ وانظر مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جمعى، ص ٣٩٧.

(٢) المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى ٢/٢١٨هـ-٢٠٠٢.

الحكم أن تُعيد النظر فى حكمها متى طعن فيه بالمعارضة - إذا كانت جائزة - أو بالتماس إعادة النظر^(١).

(ب) تصحيح الحكم أو تفسيره أو استكمالها، يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تعيد النظر فيما فصلت فيه بقصد تصحيح ما وقع فى الحكم من أخطاء مادية أو حسائية، كأن تخطئ المحكمة فى بيان اسم أحد الخصوم أو فى عملية حسائية وقد نصت المادة (١٩١) مرافعات على أن "تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسائية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة.

ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال".

كما "يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إبهام. ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متسماً من كل الوجوه للحكم الذى يفسره، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٧٠٥.

بطرق الطعن العادية وغير العادية".^(١)

و"إذا اغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه"^(٢) وهذا هو ما يسمى بالاستكمال أى استيفاء الحكم فى الطلبات وفى الدعوى^(٣).

ويراعى أنه لا يجوز للمحكمة إجراء أى تعديل أو تغيير أو إضافة فى جوهر حكمها بحجة أنها تصحح أخطاءه المادية أو تفسر عباراته المبهمة، بل يجب أن يكون عملها قاصرا على محض التصحيح المادى أو التفسير.

وتفقد المحكمة حقها فى تصحيح أحكامها أو تفسيرها متى طعن فيها بالاستئناف، إذ تصبح محكمة الدرجة الثانية هى المختصة دون سواها بمراجعة الأحكام المطعون فيها أمامها^(٤).

٢ - تقرير الحقوق وإنشاؤها:

الأصل فى الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها، لأن المحكمة إذا قضت بملكية عين مثلا لأحد الخصوم فإنما تقرر أنه مالك له من قبل دون خصمه ويبقى حق المحكوم له مستمدا من سند الملكية الذى تمسك

(١) المادة ١٩٢ مرافعات.

(٢) المادة ١٩٣ مرافعات.

(٣) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٣٩٩.

(٤) المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى، ٢/٢١٨.

به أمام المحكمة واعتمدت عليه فى قضائها.

ولكن فى بعض الأحوال تكون الأحكام منشئة لحق أو مركز قانونى لم يكن موجودا من قبل، كالحكم بالإفلاس، أو بالتطبيق أو بالانفصال الجسمانى، أو بتعيين حارس أو برسو المزداد.

وسواء كانت الأحكام مقررّة أم منشئة فإن الحكم عموما يعد سندا قويا للمحكوم له وقد يكون هو السند الوحيد إذا كان الحكم منشئا، وقد يكون سندا إضافيا إذا كان الحكم مقررّا.^(١)

٣ - حجية الشئ المحكوم فيه.

الأثر الهام للحكم هو فضّه الحاسم للنزاع، بحيث لا يجوز للمحكمة التى أصدرته، ولا لمحكمة غيرها أن تنظر فيما قضى به مرة أخرى. وإنما يجوز الطعن فى الحكم وإعادة طرح النزاع على ذات المحكمة أو محكمة أعلى إذا كان القانون يجيز ذلك.

وتتضمن حجية الأحكام قرينتين:

الأولى: قرينة الحقيقة، حيث يعد الحكم عنوانا للحقيقة فيما قضى به، بحيث لا يجوز إهدار هذه الحقيقة فى أى مجال ولدى أى سلطة قانونية فى الدولة. على أنها حقيقة نسبية فلا يحتج بها إلا بين الخصوم الذين كانوا طرفا فى الدعوى التى انتهت بالحكم ما لم تقض طبيعة الأشياء بغير ذلك، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام المنشئة حيث إن حقيقتها مطلقة.

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٦٧٧.

الثانية: قرينة الصحة بمعنى أن الحكم يفترض صدوره بناء على إجراءات صحيحة، وأنه متى صار له مظهر الحكم وكيانه لا يجوز الادعاء بطلانه بدعوى أصلية.^(١)

والحكمة من تقرير هذه الحجية للأحكام ضرورة وضع حد للمنازعات تنتهى عنده ويمتنع تجديدها بعده، وحتى لا تتضارب الأحكام.

ولا ينفى عن الحكم حجيته كونه قابلاً للطعن فيه بطريق من طرق الطعن القانونية، فهو يكتسب الحجية فور صدوره ولو كان ابتدائياً. وتظهر الأهمية العملية للحجية عندما تعاد نفس المنازعة - فى غير حالات الطعن - أمام المحكمة ذاتها أو أمام محكمة أخرى، فيكون للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

ويعتبر الدفع بالحجية من النظام العام، لأن المقتن لم يقرر هذه الحجية لصالح الخصوم، وإنما قررها للصالح العام الذى يدعو إلى استقرار الحماية القضائية.^(٢)

الفرق بين حجية الشيء المحكوم فيه وبين قوة الشيء المحكوم فيه:

يجب عدم الخلط بين مصطلح حجية الشيء المحكوم فيه، ومصطلح قوة الشيء المحكوم فيه. ذلك أن الحكم إذا كان لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) ويوصف بأنه حكم نهائى، فإنه يجوز قوة الشيء المحكوم فيه ويصبح واجب التنفيذ أما حجية الشيء المحكوم فيه فهي تثبت للحكم حتى ولو كان ابتدائياً كما قلنا.

(١) المرجع السابق ص ٦٧٧، ٦٧٨.

(٢) قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ٥٤٩/٢.

الفصل الثانى

التقاضى بوسيلة العريضة

تمهيد وتقسيم:

يُحصل اللجوء إلى القضاء بوسيلة من وسيلتين الأولى بدعوى ترفع إلى القضاء وتعلن إلى الخصم، والثانية بعريضة تقدم إلى القاضى. وتختلف وسيلة الدعوى عن وسيلة العريضة اختلاف كبيراً.

ذلك أنه فى وسيلة الدعوى يطلب المدعى من المدعى عليه الحضور أمام محكمة معينة فى ميعاد معين. بينما فى وسيلة العريضة تُقدم العريضة إلى القاضى دون أن يُطلب حضور أحد أمامه.

أيضاً فى وسيلة الدعوى تسمع المحكمة طلبات المدعى ودفع المدعى عليه وتحقق فيهما بينما فى وسيلة العريضة ينظر القاضى العريضة دون سماع أحد ودون تحقيق ما.

كذلك فى وسيلة الدعوى يُقصد بها استصدار حكم فاصل فى النزاع، بينما فى وسيلة العريضة يُقصد بها استصدار أمر عليها.^(١)

أما وقد تحدثنا فى التقاضى بوسيلة الدعوى فى الفصل الأول فإننا نتحدث فى التقاضى بوسيلة العريضة فى الفصل الثانى.

على أن المقنن فرض نظاماً جديداً للمطالبة القضائية وسماه "أوامر

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣٨٣.

الأداء" وأوجب اتباع هذا النظام إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء، وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار، أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه أو مقداره. وأمر الأداء يشبه الأمر على عريضة فى إجراءات استصداره.

ولذلك نص المقتن على الأوامر على العرائض فى الباب العاشر من الكتاب الأول (التداعى أمام المحاكم) ثم نص على أوامر الأداء فى الباب الحادى عشر.

ومن هنا فإننا نتحدث فى الأوامر على العرائض فى المبحث الأول، ثم فى أوامر الأداء فى المبحث الثانى.

المبحث الأول

الأوامر على العرائض

تعريفها:

قرارات يصدرها القضاة على طلبات مكتوبة يقدمها أصحاب الشأن دون مواجهة بين الخصوم.

كالأمر بإجراء إعلان أو تنفيذ فى غير المواعيد المنصوص عليها بالمادة (٧) مرافعات. وكالأمر بإنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج (المادة ١٧) وكالأمر بإنقاص مواعيد الحضور المنصوص عليها بالمادة (٦٦) مرافعات وكالأمر بتوقيع الحجز التحفظى فى الحالات التى يشترط فيها إذن القاضى بتوقيع الحجز التحفظى (المادة ٣١٩) وكالأمر بتقدير أجر حارس المنقولات المحجوزة (المادة ٣٦٧).

مجالها:

قبل تعديل المادة (١٩٤) مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ كانت تنص على أنه "فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر...". ولذلك "ذهب رأى... إلى أن الحالات التى يجوز فيها إصدار أوامر على عرائض وردت فى التشريع على سبيل الحصر فى حين ذهب الرأى السائد قضاء وفقها إلى أن تلك الحالات لم ترد على سبيل الحصر بما يتيح إصدار الأمر فى كل حالة يرى القاضى أنها تحتاج إلى الحماية الوقتية بالإجراء الذى يراه مناسباً لهذه الحماية..."^(١)

أما بعد التعديل فأصبحت المادة (١٩٤) تنص على أنه "فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر...". ومن ثم قيدت سلطة القاضى فى إصدار الأمر على عريضة، بحيث لا يكون له أن يصدر أمراً على عريضة فى غير الحالات التى يرد فيها نص خاص يجيز له إصدار هذا الأمر.

سلطة القضاة فى إصدار الأوامر على العرائض:

الأصل أن وظيفة المحاكم هى فصل الخصومات فصلاً قضائياً حاسماً للنزاع، وهذا هو عملها الأصلى العادى الذى أنشئت من أجله وهى تباشر هذه الوظيفة بما يُسمى سلطتها القضائية.

وفى ممارسة القضاة لهذه الوظيفة يُصدرون أوامر للأفراد فى الحالات التى يُجيز لهم القانون ذلك على النحو سالف الذكر. ويصدرون هذه الأوامر

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

بمقتضى ما لهم من سلطة ولائية.

وعلى ذلك فللقاضى سلطة قضائية بمقتضاها يكشف عن الحق وينسبه لصاحبه ويوفر له الحماية بتوقيع الجزاء على من يعتدى على هذا الحق.

كما أن له سلطة ولائية بمقتضاها يُصدر الأوامر فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر. ذلك أن القاضى أحد ولاة الأمور ومن حقه إصدار الأوامر للأفراد باعتباره حاكما أو واليا تجب على الرعية طاعته وتنفيذ أوامره.

ولهذا أعطى المقتن القضاء اختصاصا بإصدار الأوامر إلى جانب اختصاصهم بإصدار الأحكام ويقرر الفقه فى هذا الشأن أن القاضى حين يحكم فإنه يباشر سلطة القضائية أما حين يأمر فإنه يمارس سلطته الولائية.^(١)

القاضى المختص بإصدار الأوامر على العرائض:

تنص المادة ١٩٤ مرافعات^(٢) على أنه "فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعين موطئ مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها".

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمعزم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٣٩١.

(٢) معدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

وقد نصت المادة ٢٧٥/١ مرافعات على أن "يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ".

وعلى هذا إذا كان الأمر على عريضة يتعلق بالتنفيذ كالأمر بجنى الثمار أو حصاد المحاصيل المحجوزة (المادة ٣٧٠ مرافعات) فيختص قاضى التنفيذ بإصداره. ما لم ينص القانون على غير ذلك.^(١)

وإذا كان الأمر على عريضة يتعلق بدعوى منظورة أمام القضاء، يكون للطالب الخيار بين تقديم العريضة إلى قاضى الأمور الوقائية أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى

أما إذا كان الأمر على عريضة لا يتعلق بالتنفيذ ولا يتعلق بدعوى منظورة أمام القضاء فيختص به قاضى الأمور الوقائية وحده.

و"قاضى الأمور الوقائية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيه".

وتقدم العريضة إلى المحكمة الجزئية أو الكلية بحسب نصاب كل منهما على أنه قد يوجد نص يقرر اختصاص قاضى الأمور الوقائية بالمحكمة الابتدائية بإصدار الأمر بصرف النظر عن قيمة النزاع.^(٢)

(١) كاستصدار أمر بتوقيع الحجز التحفظى إذا كان حق الدائن يسرى عليه نظام أوامر الأداء فيصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار أمر الأداء (المادة ٢١٠).

(٢) كما هو الشأن فى نص المادة (١٠٨٩/١) مدنى والتى تقرر أنه "على الدائن الذى يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينة أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة =

كما يجب مراعاة الاختصاص المحلى، فإذا كان الأمر يتعلق باتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها، أما إذا كان الأمر يتعلق بالتنفيذ فيختص به قاضى التنفيذ الذى يقع المال محل التنفيذ فى دائرته.^(١)

إجراءات استصدار الأمر على عريضة:

تقدم عريضة إلى القاضى المختص وتكون محررة من نسختين متطابقتين وتشتمل على وقائع الطلب وعلى أسانيد و تعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة، وترفق بها المستندات المؤيدة للطلب. ولا يلزم توقيع محام على العريضة مهما بلغت قيمة الطلب. ويسدد طالب الأمر الرسوم اللازمة على العريضة حتى يمكن عرضها على القاضى.^(٢) ويطلع القاضى على العريضة وما يرفق بها من مستندات دون حضور الخصوم ودون مرافعة - كقاعدة -^(٣) و"يجب على القاضى أن يصدر أمره

=الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الاختصاص بها".

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٧٠٥، شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٣٩٩، ٤٠٠.

(٢) انظر المرجعين السابقين.

(٣) نصت المادة ٣١٩ فى شأن توقيع الحجز التحفظى على أن "... وللقاضى قبل إصدار أمره أن يُجرى تحقيقا مختصرا إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب...".

صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد".^(١)

التظلم من الأمر على عريضة:

يجوز لكل ذى شأن أن يتظلم من الأمر يستوى فى ذلك طالب الأمر أو المأمور ضده أو غيرهما إذا أضر من الأمر الصادر.

ويرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويجوز تقديم التظلم إلى المحكمة المختصة، وهى المحكمة التى تختص بموضوع النزاع الذى يتصل به الأمر والتابع لها القاضى الذى أصدره.^(٢)

كما "يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية فى أية حال تكون عليها، ولو أثناء المرافعة بالجلسة".^(٣)

ويكون "لذوى الشأن بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الأمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة"^(٤)

ويجب رفع التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض

(١) المادة ٢٠٠ مرافعات.

(٢) انوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٧١٤.

(٣) المادة ١٩٨ مرافعات.

(٤) المادة ١/١٩٩.

أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال.^(١)
"وفى حالة قبول التظلم من أمر الرفض فإن المحكمة التى تنظر التظلم
تصدر الأمر المطلوب اختصارا للأجراءات".^(٢)

وعلى ذلك فإن المحكمة تحكم فى التظلم بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر
الصادر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن
المقررة للأحكام.

ويراعى أن الحكم الصادر فى التظلم حكم وقى ومن ثم فهو لا يُقيد
محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر، وأيضا فهو
يقبل الطعن فيه بالاستئناف مهما كانت قيمة الدعوى الموضوعية التى يتعلق
بها الأمر.

كما يراعى أن الحكم الصادر من قاضى الأمور الوقتية فى التظلم
المرفوع إليه يعتبر صادرا من المحكمة التى يتبعها هذا القاضى، وعلى ذلك إذا
كان الحكم صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية فإنه يستأنف أمام
المحكمة الكلية، أما إذا كان صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية
فإنه يستأنف أمام محكمة الاستئناف.^(٣)

(١) المادة ٢/١٩٧ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٣) الوسيط ، أ.د. فتحى والى، ص ٨٥٣، مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى
راغب، ص ٧٠٩.

المبحث الثانى أوامر الأداء

تمهيد:

رأى المقتن أن هناك بعض الديون لا يحتاج تحقيقها إلى مواجهة بين الخصوم، نظرا لثبوتها بالكتابة ومن ثم يبعد أن تكون محل نزاع جدى، ولذلك وضع لها نظاما مبسطا ومختصرا لاقتضاءها ، ونص عليه لأول مرة فى الباب الخامس من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بعنوان "فى استيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة" وقد أخذ به المقتن "بمجرد وفى حدود ضيقة ذلك أنه رغم مزاياه لم يكن نظاما مألوفًا للتقاضى ولهذا جعل ولوجّه جوازيا وقصره على الديون النقدية الصغيرة، وعندما بدأ العمل يآلف هذا النظام وتبين فوائده تدخل المشرع بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣، القانون رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ على التوالى ليحمله نظاما وجويا وليعممه على كافة ديون النقود متى توافرت الشروط التى بينها القانون، وقد أدى هذا الوجوب والتعميم إلى نجاح كبير لهذا النظام فقد دلت الإحصائيات أن الغالبية العظمى من طلبات أوامر الأداء قد قبلت وأنه لم يُعارض فى أوامر الأداء إلا بنسبة ضئيلة وأن معظم هذه المعارضة قد رفض، وبهذا أدى النظام إلى عدم تكدس الجلسات يقضيا لم تكون هناك ضرورة تستوجب عرضها على المحاكم لوضوحها وخلوها من النزاع الجدى هذا فضلا عن حصول الغالبية الكبرى من الدائنين

بديون النقود الثابتة بالكتابة على حقوقهم فى وقت قصير".^(١)

وقد حدا هذا النجاح بالمقنن إلى التوسع فى نظام أوامر الأداء ولم يقصره على ديون النقود بل جعله شاملا الدين الثابت بالكتابة الذى يكون محله تسليم منقول بنوعه ومقداره.

ولما صدر القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ توسع "فى الحالات التى يتبع فيها نظام أوامر الأداء بحيث تشمل بجانب الديون التى يكون محلها مبالغ نقدية أو تسليم المنقول المعين بنوعه (المثليات) طلب تسليم المنقول المعين بذاته أيضا متى توافرت فيه شروط إصدار الأمر..."^(٢)

شروط الحق الذى يجب اتباع نظام أوامر الأداء فى المطالبة به:
يجب اتباع طريق أوامر الأداء إذا توافرت فى الحق المطلوب الشروط
الآتية:

أولاً: أن يكون محل الحق المطلوب مبلغا من النقود أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه.

وقد نصت المادة ١/٢٠١ مرافعات على أن "استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء، تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن... وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود... أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره."

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

أما إذا كان المطلوب عقارا أو منقولا غير معين فترفع الدعوى بالطريق العادى، ذلك أن نظام أوامر الأداء استثناء من القواعد العامة، والاستثناء لا يُقاس عليه ولا يُتوسع فيه.

وما دام محل الحق مبلغا من النقود أو منقولا معينا بذاته كالسيارة رقم كذا أو معينا بنوعه مثل كمية من القطن أو الأرز فلا أهمية بعد ذلك لطبيعته فيستوى أن يكون دينا تجاريا أو مدنيا ولا أهمية أيضا لمقداره صغيرا أو كبيرا مادام المقدار محددًا.^(١)

وإذا كان محل الحق المطلوب نقودا وعقارا أو عقارا ومنقولا أو منقولا معينا بذاته وآخر غير معين فإذا لم يكن بينهما ارتباط وجب على الدائن أن يتبع طريق أوامر الأداء لاقتضاء ما تتوافر فيه الشروط واتباع الطريق العادى لاقتضاء ما لا تتوافر فيه الشروط.

وأما إذا كان بينهما ارتباط فإنه يتعين اتباع الطريق العادى.

ثانيا: أن يكون حق الدائن ثابتا بالكتابة، حتى ولو كانت قيمته ضئيلة، يستوى أن يكون ثابتا فى محرر رسمى أو محرر عرفى عليه توقيع المدين أو ختمه أو بصمة أصبعه.

وعلى ذلك إذا كان حق الدائن ثابتا بوسيلة أخرى غير الكتابة كشهادة الشهود مثلا وجب عليه أن يسلك الطريق العادى للمطالبة بهذا الحق.

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، استاذى الدكتور عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٤١٢، ٤١٣.

وإذا كان الدين ثابتاً بورقة تجارية فيجب اتباع طريق أوامر الأداء عند الرجوع على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم.

أما إذا أراد حامل الورقة التجارية مطالبة واحد من غير هؤلاء كأن يطالب أحد المظهرين للورقة وجب على صاحب الحق اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى^(١) وكذا إذا أراد الرجوع على واحد من هؤلاء وواحد من غيرهم.

ثالثاً: أن يكون محل الحق معين المقدار، بأن يكون مبلغاً معيناً من النقود، أو منقولاً معيناً بذاته تعييناً نافياً للجهالة كالسيارة رقم كذا، أو منقولاً معيناً بنوعه تعييناً كافياً كخمسين أردباً من القمح الهندي.

وذلك حتى يمكن إصدار الأمر بإلزام المدين بأداء قدر محدد من النقود أو منقول معين، أما إذا كان محل الحق غير معين المقدار وجب سلوك الطريق العادي لتحديد مقداره واستصدار حكم بإلزام المدين بالمقدار الذي يحدده القاضي.

ويعتبر محل الحق معين المقدار إذا كان لا يحتاج تعيينه إلا لعملية حسابية بسيطة.^(٢)

رابعاً: أن يكون الحق حال الأداء، فلا يمكن إصدار أمر أداء بحق مؤجل، أو معلق على شرط، ذلك أن المطالبة القضائية لا تجوز بحق غير حال الأداء وطلب أمر الأداء هو مطالبة قضائية، وفضلاً عن ذلك فإن القانون

(١) المادة ٢٠١/٢، ٣.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحي والي، ص ٨٥٦.

وعلى ذلك إذا رُفعت دعوى عادية للمطالبة بحق تتوافر فيه الشروط سالفة الذكر فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق المقرر قانوناً وهو طريق أوامر الأداء.

وهذا الجزاء يتعلق بالنظام العام فللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، كما يجوز للخصم أن يتمسك به فى أية حالة كانت عليها الإجراءات.^(١)

القاضى المختص بإصدار أمر الأداء:

وفقاً لنص المادة ٢٠٢ يستصدر الدائن أمر بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع. وعلى ذلك فالاختصاص النوعى بإصدار أمر الأداء يكون لقاضى المحكمة الجزئية أو رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة الابتدائية وفقاً للقواعد العامة.

وتطبيقاً على ذلك إذا كانت قيمة الطلب عشرة آلاف جنيه فما دونها فإنه يُقدم إلى قاضى المحكمة الجزئية أما إذا زادت قيمته عن ذلك فإنه يُقدم إلى رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة الابتدائية.

أما الاختصاص المحلى فينعتد للمحكمة الجزئية أو الابتدائية التابع لها موطن المدين ما لم يقبل اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع.

(١) مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٧١٣.

إجراءات استصدار أمر الأداء:

يلزم لاستصدار امر الأداء اتباع الخطوات الآتية:

أولاً: تكليف المدين بالوفاء:

يجب "على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل... ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول، ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف".

وعلى ذلك فيجب على الدائن قبل أن يتقدم بطلب أمر الأداء أن يكلف مدينه الوفاء، فقد يبادر المدين بذلك، ويجنب نفسه والدائن مشقة القضاء.

وفى هذا التكليف اكتفى المقنن بإرسال خطاب مسجل بعلم الوصول إلى المدين، ولم يشترط أن يكون التكليف بإعلان على يد محضر، تيسيراً على الدائن واختصاراً للإجراءات، ولكن لا مانع يمنع من أن يتم التكليف بالوفاء بإعلان على يد محضر.

ويقوم بروتستو عدم الدفع فى الأوراق التجارية مقام هذا التكليف.

ويجب على الدائن أن يمهّل المدين فرصة كافية من الوقت ليتدبر أمره أو يدبر دينه، حتى يتفادى صدور المر، وقد حدد المقنن هذه المهلة بخمسة أيام لا بد أن تمضى بتمامها فهذا هو الحد الأدنى، ولا يجوز تقديم العريضة قبل انقضائها.

ثانياً: تحرير العريضة وتقديمها:

"يجب أن تُحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على

وقائع الطلب وأسانيده واسم المدين كاملا ومحل إقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها وأن يعين الطالب فيها موطنًا مختار له في دائرة اختصاص المحكمة فإن كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين اتخاذ موطن مختار في البلدة التي بها مقر المحكمة^(١).

ويقدم الدائن أو وكيله العريضة إلى قلم كتاب المحكمة، ويرفق بها السند المكتوب بالدين، وما يثبت حصول تكليف المدين بالوفاء، وهو إيصال علم وصول الخطاب، أو أصل الإعلان على يد محضر، أو بروتستو عدم دفع الورقة التجارية، كما يرفق أية مستندات أخرى يراها الدائن تؤيد طلبه.

ولا تقدم العريضة إلا بعد مضي خمسة أيام على استلام المدين للخطاب أو الإنذار المتضمن تكليفه بالوفاء، وإلا فإنه يتعين على القاضي أن يرفض إصدار الأمر.

ثالثا: إجراءات إصدار أمر الأداء:

ينظر القاضي العريضة بدون جلسة، فلا يحضر طالب الأمر أو من يُطلب الأمر ضده أو الكاتب، ولا تتدخل النيابة حتى ولو توافرت حالة من حالات التدخل.

ويجب على القاضي أن يتخذ قرارا خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديم العريضة، ولكن هذا الميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته بطلان أو سقوط.

وينحصر قرار القاضي في أحد أمرين.

(١) المادة ٢/٢٠٣.

الأول: إصدار أمر الأداء:

إذا رأى القاضى أن يجيب الطالب إلى كل طلباته فإنه يُصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة ويتضمن إلزام المدين بالدين ويبين المبلغ الواجب أدائه من اصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال، وكذا المصاريف.

ولا يلزم القاضى بتسبيب الأمر.

الثانى: الامتناع عن إصدار الأمر.

"إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر، وأن يُحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها"^(١) وبذلك تتحول المطالبة القضائية إلى دعوى عادية.

وإذا لم يحدد القاضى جلسة لنظر الدعوى فللدائن أن يطالبه بذلك لاستدراك ما فاتته.

وإذا اشتملت العريضة على جملة طلبات فلا يملك القاضى أن يجيب الطالب إلى بعضها دون بعض، فإما أن يجيب جميع الطلبات وإما أن يمتنع عن إصدار الأمر ويحدد جلسة لنظر الموضوع.

ولكن لا يعتبر رفض شمول الأمر بالتنفيذ المعجل رفضا لبعض الطلبات، ومن ثم يجوز للقاضى أن يرفض شمول الأمر بالتنفيذ المعجل ويصدر أمر الأداء

(١) المادة ١/٢٠٤.

بباقى الطلبات.

إعلان المدين بأمر الأداء:

بعد أن يُصدر القاضى أمر الأداء يقوم الدائن بسحب صورة تنفيذية من الأمر، وتحفظ النسخة الأصلية من العريضة بالمحكمة، بينما تسلم النسخة الثانية منها للدائن مؤشرا عليها بالأمر، مع توقيعها وختمها بخاتم المحكمة.

ولا يجوز سحب المستندات التى أرفقت بالعريضة، بل تبقى لحين انتهاء ميعاد التظلم من أمر الأداء وذلك منعا من التلاعب والعبث^(١).

ويجب على الدائن أن يعلن المدين شخصا أو فى موطنه بصورة العريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الأمر، وإلا تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم يكن^(٢) فتزول العريضة وما ترتب عليها من آثار وأهمها قطع التقادم.

وللدائن إذا أراد أن يطلب أمر أداء جديد برسم جديد إذا كان حقه الأصى لا زال باقيا.

الطعن فى أمر الأداء:

للطعن فى أمر الأداء طريقان:

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمعنى الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٤١٨.

(٢) المادة ٢٠٥.

الطريق الأول: التظلم من أمر الأداء:

يجوز للمدين أن يتظلم من أمر الأداء الصادر ضده خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه.

ويرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية وفقا للقواعد العامة.

ويستطيع المدين أن يعلن الدائن بالتظلم في الموطن المختار الذي حدده الدائن في طلب أمر الأداء فإن لم يكن قد حدد موطنًا مختارًا جاز إعلانه في قلم كتاب المحكمة.

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا.

و"يعتبر المتظلم في حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى.

وإذا تخلف المتظلم عن الحضور في الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن".^(١)

وتفصل المحكمة في التظلم بحكم يخضع للقواعد العامة للأحكام من حيث جواز الطعن فيه.^(٢)

(١) المادة ٢٠٧.

(٢) مبادئ قانون القضاء المدني، أ.د. وجدى راغب، ص ٧١٦.

الطريق الثانى: استئناف أمر الأداء

يجوز الطعن فى أمر الأداء بالاستئناف مباشرة، ويستأنف أمر الأداء أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف وفقا للقواعد العامة.

كما تسرى القواعد العامة فى الاستئناف على استئناف أمر الأداء من حيث نصاب الاستئناف وإجراءاته وميعاده.

ويبدأ ميعاد الاستئناف المباشر لأمر الأداء من تاريخ انتهاء ميعاد التظلم أو الحكم فى التظلم باعتباره كأن لم يكن.

وفرض المسألة هنا أن الدائن يعلن أمر الأداء إلى المدين فلا يتظلم منه وإنما يستأنفه مباشرة ومن ثم يُعتبر استئنافه لأمر الأداء تنازلا منه عن التظلم.

ومن الممكن أن يستأنف المدين أمر الأداء من اليوم التالى لإعلانه ولكن ميعاد الاستئناف يظل مفتوحا إلى ما بعد انتهاء ميعاد التظلم وفوات الموعد المقرر قانونا للاستئناف.

ونظرا لأن ميعاد التظلم عشرة أيام من تاريخ إعلان أمر الأداء وميعاد الاستئناف أربعون يوما فيكون الحد الأقصى لاستئناف أمر الأداء خمسين يوما تبدأ من اليوم التالى لإعلان أمر الأداء للمدين.

أما إذا كان المدين قد تظلم وحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن فإن ميعاد الاستئناف وهو أربعون يوما يبدأ من تاريخ هذا الحكم.^(١)

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٤٢٢.

الفصل الثالث

طرق الطعن فى الأحكام

تمهيد:

قلنا فيما سبق إن للحكم القضائى حجية، بحيث يمتنع عرض النزاع مرة ثانية أمام القضاء، وذلك حتى تستقر المراكز القانونية ومنعا من تضارب الأحكام، وتقوم هذه الحجية على افتراض مؤداه أن الحكم عنوان الحقيقة.

وبالرغم من ذلك فإن الأحكام - فى الواقع - عرضة لوقوع بعض الأخطاء فيها ومن العدل تصحيح هذه الأحكام.

وللعمل على استقرار المراكز القانونية قرر القانون أنه لا يجوز للمحكمة التى أصدرت الحكم أن تعدل عنه أو تُغيّره، وكذلك لا يجوز للخصوم رفع دعوى أصلية ببطالان الحكم.

واستجابة لضرورة تصحيح الأحكام رسم المقتن طرقا يسلكها الخصوم للطعن فى الأحكام وحدد لذلك مواعيد محددة وإذا انقضت دون أن يُطعن فى الحكم، أو طعن فيه واستنفذت طرق الطعن المقررة قانونا أصبح هذا الحكم باتا لا يجوز المساس به اطلاقا.

تقسيم طرق الطعن:

تنقسم طرق الطعن إلى قسمين:

(أ) طرق طعن عادية.

(ب) طرق طعن غير عادية.

وطرق الطعن العادية هي المعارضة والاستئناف.

والمعارضة طريق عادى للطعن فى الحالات التى ينص القانون على جواز الطعن فيها بالمعارضة.

وأما طرق الطعن غير العادية فهى التماس إعادة النظر، والنقض.

وأساس هذا التقسيم أن القانون لا يحدد أسبابا معينة للطعن العادى بل يجوز للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم لأى سبب من الأسباب سواء كان متعلقا بالوقائع أم متعلقا بالقانون ومن ثم لا يلزم الطاعن بإثبات حقه فى الطعن، لأن الأصل جوازه ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وتهدف طرق الطعن غير العادية إلى طرح النزاع الذى فصل فيه الحكم مرة أخرى على القضاء، وذلك سواء كان الحكم المطعون فيه معيبا أم غير معيب.^(١)

بخلاف طرق الطعن غير العادية فقد حدد القانون الحالات التى يجوز فيها ولوج كل طريق منهما، ومن ثم لا يجوز الطعن بطريق التماس إعادة النظر أو النقض إلا إذا توفر سبب من الأسباب التى حددها القانون.

ويجب على الطاعن أن يقيم الدليل على جواز حقه فى الطعن. ويهدف الطعن بإحدى الطرق غير العادية إلى إصلاح عيب محدد فى الحكم.^(٢)

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٦٦٥.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٧٤٧.

وللتفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية نتائج عديدة أهمها ما
يأتى:

١ - طرق الطعن العادية تسبق طرق الطعن غير العادية، ومن ثم فلا
يجوز الطعن بطرق الطعن غير العادية إلا فى الأحكام النهائية (أى التى لا
يجوز الطعن فيها بطريق من طرق الطعن العادية).

وترتبا على ذلك إذا كان الحكم ابتدائيا وأراد المحكوم عليه أن يطعن
فيه فعليه أن يستأنفه ولا يجوز له أن يطعن فيه مباشرة بالتماس إعادة النظر أو
النقض وإذا فوت ميعاد الاستئناف دون أن يستأنفه سقط حقه فى طرق
الطعن غير العادية. وذلك لأن طرق الطعن العادية أعم وأشمل من طرق الطعن
غير العادية من حيث معالجتها لعيوب الأحكام ومن ثم لا يجوز اللجوء إلى
الطرق غير العادية وهى طرق استثنائية إلا إذا كان الطريق العادى غير
ممكنا^(١).

٢ - طريق الطعن العادى يطرح النزاع من جديد أمام المحكمة التى
تنظر الطعن ومن ثم تكون لها سلطة المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه
وتنظر النزاع من جميع جوانبه. بخلاف طريق الطعن غير العادى فهو لا
يهدف إلا إلى معالجة عيوب محددة ومن ثم تقتصر سلطة المحكمة التى تنظر
الطعن على التحقق من هذه العيوب وإزالتها.

٣ - إذا كان الحكم قابلا للطعن بطرق الطعن العادية أو طعن فيه
بالفعل فلا يجوز تنفيذه جبرا إلا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون

(١) مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٦١٠، ٦١١.

أو بأمر المحكمة.

وبالعكس إذا كان الحكم نهائيا (لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية) فإنه يقبل التنفيذ الجبرى - كقاعدة - ولا يمنع من تنفيذه قابليته للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية أو الطعن فيه فعلا بطريق من هذه الطرق ما لم تأمر المحكمة التى تنظر الطعن بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا.

ويراعى أن الطعن بالمعارضة والتماس إعادة النظر تنظرهما المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أما الطعن بالاستئناف والنقض فتتظرهما محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرت الحكم.

ونقسم الحديث فى طرق الطعن فى الأحكام إلى أربعة مباحث.

الأول فى : القواعد العامة فى الطعن.

الثانى فى : الاستئناف.

الثالث فى : التماس إعادة النظر.

الرابع فى : النقض.

المبحث الأول

القواعد العامة فى الطعن

نتحدث فى هذا المبحث عن أشخاص الخصومة فى الطعن وعن الأحكام التى يجوز الطعن فيها وعن ميعاد الطعن ونخصص مطلبها لكل موضوع.

المطلب الأول

أشخاص الخصومة في الطعن

أشخاص الخصومة في الطعن هما الطاعن والمطعون ضده وقد يتعددون.

(أ) الطاعن:

تنص المادة (٢١١) على أنه "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم، أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وعلى ذلك يشترط في الطاعن ما يأتي:

١ - أن يكون خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه سواء كان مدعيا أم مدعا عليه، وسواء أدخل في الدعوى أم تدخل فيها. ويجوز أن يكون خلفا عاما أو خاصا لخصم من الخصوم.^(١) ومن ثم لا يقبل الطعن ممن لم يكن طرفا في الحكم المطعون فيه، ووسيلته للدفاع عن مصلحته هي الاحتجاج بنسبية الشيء المقضى بمعنى أن الأحكام لا تفيد ولا تضر من لم يكن طرفا فيها.

٢ - أن تكون له مصلحة في الطعن، بأن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر برفض طلباته كلها أو بعضها أو ألزمه بشيء، أما إذا كان قد قضى

(١) الرسيط ، أ.د. أحمد السيد صاري، ص ٧٤٩.

له بكل طلباته فلا يقبل طعنه، بخلاف ما إذا صدر الحكم فى شق منه فى صالحه والآخر فى غير مصلحته فإن طعنه يكون مقبولا.

٣ - ألا يكون قد قبل الحكم، فلا يجوز الطعن إذا كان الطاعن قد قبل الحكم صراحة أو ضمنا. فإذا أعلن المحكوم عليه صراحة قبوله الحكم أو تنازله عن حق الطعن فيه فلا يجوز له الطعن.

وكذلك إذا قبل الحكم ضمنا ويستفاد القبول الضمنى من أى تصرف من المحكوم عليه يدل على قبوله للحكم، كأن يقوم بتنفيذ الحكم باختياره دون أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى بخلاف ما إذا كان الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى فتتفيده لا يُعد قبولا للحكم.

وعموما يجب أن يكون القبول واضحا لا شك فيه لأن التنازل لا يفترض.

(ب) المطعون ضده:

يشترط فى المطعون ضده أن يكون خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وأن يكون الحكم قد صدر لصالحه ولو فى جزء منه. (١)

(ج) تعدد الطاعنين والمطعون عليهم:

إذا تعدد المحكوم عليهم فمن المتصور أن يطعن بعضهم فى الحكم

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، استاذى الدكتور عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ٥٤١.

وفوت الآخرون ميعاد الطعن فيسقط حقهم فيه.

وإذا تعدد المحكوم لهم فقد يطعن المحكوم عليه في الحكم ضد بعضهم دون بعض عمداً أو إهمالاً، أو قد يرفع الطعن على بعضهم في الميعاد، وفوت الميعاد بالنسبة للباقيين فيصبحون في مأمن من توجيه الطعن إليهم^(١).

وقد نصت المادة ١/٢١٨ على أنه "فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتاج به إلا على من رفع عليه".

وقد أرست هذه الفقرة القاعدة العامة في ذلك وهي تطبيق مبدأ نسبية أثر الإجراءات وعلى ذلك فلا يستفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يُحتاج به إلا على من رفعه عليه.

ثم أوردت المادة ٣،٢/٢١٨ استثناءين بحالات معينة وقررت عدم تجزئة موضوع الحكم بين الخصوم مما يعنى ضرورة بقاء الحكم أو تعديله أو إلغائه عن طريق الطعن بالنسبة لجميع الخصوم على السواء حتى لا تتعارض الأحكام على النحو الآتي:

الاستثناء الأول:

١ - إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة بطبيعته مثل الحكم الصادر في دعوى قسمة بين شركاء.

٢ - إذا كان الحكم صادراً في التزام بالتضامن، كما إذا كان

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٦٨٨.

المدينون متضامنين وطعن فى الحكم بعضهم.

٣ - إذا كان الحكم صادرا فى دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين مثل دعوى استرداد المنقولات المحجوزة حيث "يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين..."^(١)

ومثل الدعوى غير المباشرة، حيث يجب رفع الدعوى على المدين ومدين المدين (المادة ٢٣٥/٢ مدنى) ومثل دعوى الشفعة حيث يجب رفع الدعوى على البائع والمشتري (المادة ٩٤٣ مدنى) وموضوع هذه الدعوى يكون غير قابل للتجزئة بحكم القانون.

فإذا تعدد المحكوم عليهم وطعن بعضهم فى الحكم وفوت الآخرون ميعاد الطعن أو قبلوا الحكم "جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن.

وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة لهم".^(٢)

(١) المادة ٣٩٤ مرافعات.

(٢) المادة ٢١٨/٢.

الاستثناء الثاني:

إذا طعن في الحكم الصادر في دعوى الضمان الفرعية من الضامن أو طالب الضمان، فإنه يجوز لمن لم يطعن منهما أن يفيد من طعن زميله إذا كان دفاعهما واحدا في الدعوى الأصلية.

أما إذا كان الحكم قد صدر لصالحهما وطعن على أحدهما في الميعاد، جاز اختصاص الآخر ولو بعد فوات الميعاد.^(١)

ويراعى أن انضمام من لم يطعن في الحكم إلى زميله أو اختصاص من لم يوجه إليه الطعن هنا مسألة جوازية فتعدد الخصوم هنا ليس تعددا إجباريا على عكس الاستثناء الأول.^(٢)

المطلب الثاني

الأحكام التي يجوز الطعن فيها

نصت المادة ٢١٢ مرافعات^(٣) على أنه "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها..."

(١) المادة ٢١٨/٣.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوي، ص ٧٦٩.

(٣) معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

ورفقا لهذا النص فإن:

القاعدة العامة:

هى أنه لا يُقبل الطعن إلا إذا كان الحكم منهيًا للخصومة كلها.

ويُقصد بالحكم المنهى للخصومة الحكم الذى يفصل فى موضوع الدعوى برمتها أو ينهى الخصومة بغير حكم فى موضوعها، كالحكم الصادر فى أصل الحق المدعى به، أو الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى، أو بسقوط الخصومة، أو بتركها.

أما إذا كان الحكم غير منهي للخصومة كالحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص، أو برفض الدفع بعدم القبول، أو برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، أو كالأحكام المتعلقة بالإثبات أو بالسير فى الدعوى فهذه لا يجوز الطعن فيها فور صدورها. وإنما يطعن فيها مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع.

والحكمة من هذه القاعدة هو منع تجزئة الدعوى الواحدة وتمزيق أوصالها مما قد ينتج عن ذلك من تعارض فى الأحكام، وتأخير الفصل فى الدعوى وإطالة أمد التقاضى وزيادة النفقات وتشعب الأمور وتعقيدها، فضلا عن أن الحكم فى أصل الحق قد يصدر لمصلحة من خسر المسألة الفرعية فيوفر عليه ذلك عناء الطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة.

هذه هى القاعدة العامة وقد نصت المادة ٢١٢ على الاستثناءات

الآتية:

الاستثناءات التي يجوز فيها الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها.

أجاز المقتن الطعن في بعض الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فور صدورها دون انتظار لصدور الحكم في الموضوع وهي:

١ - الأحكام الوقتية والمستعجلة: نظرا لأن هذه الأحكام وضعها المستقل فإن بقاءها أو إلغائها في الطعن لا يؤثر على الموضوع، ومن ثم تنتفى الحكمة من منع الطعن فيه على استقلال.

٢ - الأحكام الصادرة بوقف الدعوى، ذلك أن الطعن في هذه الأحكام لا يعطل الخصومة ولا يربكها بل إنه قد يؤدي إلى تعجيل السير فيها، ومن ناحية ثانية فلا محل للطعن فيها بعد صدور الحكم المنهى للخصومة لانعدام المصلحة عندئذ، ومن ثم فإن عدم جواز الطعن المباشر فيها يؤدي إلى نتيجة غير مقصودة للمقتن وهي عدم جواز الطعن فيها إطلاقا.^(١)

٣ - الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، ويقصد بها أحكام الإلزام التي تصدر في شق من الموضوع إذا كانت نهائية أو مشمولة بالتنفيذ المعجل، ذلك أن قابلية الحكم للتنفيذ الجبري تجعل للمحكوم عليه مصلحة ملحة في الطعن على استقلال دون انتظار الحكم المنهى للخصومة حتى يمكن للمحكوم عليه أن يتوقى التنفيذ الجبري.

٤ - الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة.

(١) مبادئ قانون القضاء المدني، أ.د. وجدى راغب، ص ٦١٤.

إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وأحالت الدعوى إلى المحكمة المختصة تطبيقاً للمادة ١١٠ مرافعات، فالأصل أنه لا يجوز الطعن في هذا الحكم فور صدوره، لأن الخصومة وإن انتهت به أمام المحكمة التي أصدرته غير أن الخصومة قائمة أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى.

وقد استثنى المقتن هذه الحالة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وأجاز بمقتضاها الطعن فيها فور صدورها.

ونظراً لما قد يترتب على الطعن من إلغاء للحكم بعدم الاختصاص والإحالة بينما تكون المحكمة المحالة إليها الدعوى قد قطعت شوطاً كبيراً فيها أو قد تكون فصلت فيها مما قد يؤدي إلى تضارب الأحكام. ولذلك أوجبت المادة ٢١٢ مرافعات على المحكمة المحالة إليها الدعوى في حالة الطعن في حكم عدم الاختصاص والإحالة أن توقف الدعوى حتى يفصل في الطعن.

وغنى عن البيان أن الدعوى لا تقف أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى إذا لم يطعن في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لعدم وجود مبرر لوقفها.

ولكن لا يجوز الطعن في هذا الحكم بعد ذلك مع الحكم المنهى للخصومة كلها لسبق سقوط حق الطعن فيه.^(١)

المطلب الثالث

ميعاد الطعن في الأحكام

يقصد بميعاد الطعن المدة الزمنية التي يجب أن يتم الطعن خلالها وإلا

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوي، ص ٧٧٨، ٧٧٩.

يسقط الحق فى الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها. (١)

بدء الميعاد:

نصت المادة ٢١٣ مرافعات على القاعدة فى بدء الميعاد وعلى استثناءتها على النحو الآتى:

القاعدة العامة:

"يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك..."

الاستثناءات:

(أ) نصت المادة ٢١٣ مرافعات (٢) على حالات يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم وليس من تاريخ صدوره وهذه الحالات هى:

١ - إذا كان المحكوم عليه قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير.

٢ - إذا كان المحكوم عليه قد تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب.

٣ - إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم

(١) المادة ٢١٥.

(٢) معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

دون اختصاص من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته.

هذا وقد أوجبت المادة ٢١٣ مرافعات أن يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأسمى وذلك ضمانا لوصول خبر الحكم إليه، ومن ثم لا يجوز إعلان المحكوم عليه بالحكم فى الوطن المختار فى الخصومة التى انتهت بالحكم.

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ على أن يجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم، بمعنى أن الميعاد يسرى فى حق من أعلن إليه الحكم وفى حق من أعلنه، فإذا كان المحكوم عليه لا يسرى الحكم فى مواجهته إلا من تاريخ إعلانه إليه لتوفر حالة من الحالات سالفة الذكر فى حقه، وكان قد قام هو بإعلان الحكم للخصم نظرا للحكم له ببعض الطلبات فى ذات الحكم. ولذلك فإن الميعاد يسرى فى حقه من تاريخ إعلانه الحكم على أساس أنه قد أقام الدليل على علمه بالحكم.

(ب) حالات يبدأ فيها ميعاد الطعن من وقت آخر غير تاريخ صدور الحكم أو تاريخ إعلانه.

هناك حالات ينص فيها القانون على سريان ميعاد الطعن من وقت آخر غير تاريخ صدور الحكم أو تاريخ إعلانه وأهم هذه الحالات ما نصت عليه المادتان ٢٢٨، ٢٤٢ مرافعات من أنه "إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوتة و الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهر فيه الورقة التى

احتجرت". (١)

وقف سريان الميعاد:

ميعاد الطعن فى الأحكام من مواعيد السقوط، فلا تسرى عليها أسباب الوقف أو الانقطاع التى تسرى بالنسبة لمواعيد التقادم.

ولكن ميعاد الطعن يقف إذا قامت قوة قاهرة منعت المحكوم عليه من الطعن. (٢)

ووفقا لنص المادة ٢١٦ مرافعات فإن ميعاد الطعن يقف بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال من كان يباشر الخصومة عنه ويزول الوقف إعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفته.

وإذا كان المحكوم عليه أجنبيا وتوفى وكان قانون بلده يمنح الوارث ميعادا ليقرر ما إذا كان يقبل اتخاذ صفة الوارث أم لا. فإن وقف الميعاد لا يزول فى هذه الحالة إلا بعد انقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان.

أما وفاة المحكوم له أثناء سريان ميعاد الطعن فلا يوقف الميعاد، وإنما يجوز لخصمه أن يرفع الطعن ويعلنه إلى ورثة المتوفى جملة دون ذكر أسمائهم

(١) المادة ٢٢٨ مرافعات وانظر الرسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٧٨٥.

(٢) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبد الباسط جمعى - يرحمه الله - ص ٥٤٤.

وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم، وذلك حتى لا ينقضى ميعاد الطعن فى البحث عن أسماء الورثة ومواطنهم.

ومتى تم رفع الطعن وإعلانه على النحو سالف الذكر وجب إعادة الإعلان لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم، ويعلنون لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك.

وكذلك إذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن أو إذا توفى وزالت صفة من كان باشر الخصومة عنه، فإن ذلك لا يوقف سريان ميعاد الطعن، وإنما يجوز رفع الطعن وإعلانه إلى من فقد أهليته أو من توفى من كان يباشر الخصومة عنه أو إلى من زالت صفته، على أن يعاد إعلان الطعن إلى من يقوم مقام الخصم لشخصه أو فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك.^(١)

إعلان الطعن:

نصت المادة ٢١٤/١ مرافعات على أنه "يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه ويجوز إعلانه فى الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم". وعلى ذلك يجب أن يتم الإعلان لشخص المطعون ضده أو فى موطنه الأسمى ولا يجوز - كقاعدة - إعلانه فى موطنه المختار فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه، لاحتمال انقطاع صلته بهذا الموطن بعد صدور الحكم فى الخصومة.

(١) المادة ٢١٧ مرافعات.

ويجوز أن يتم إعلان الطعن في الموطن المختار في حالتين هما:

١ - إذا كان المطعون ضده قد أعلن الحكم واتخذ لنفسه في ورقة إعلان الحكم موطناً مختاراً، لقيام قرينة قانونية على قبوله إعلانه بالطعن في هذا الموطن ولو لم يصرح بذلك.

٢ - "وإذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي، جاز إعلانه بالطعن في موطنه المختار المبين في هذه الصحيفة".^(١)

المبحث الثاني

الاستئناف

الاستئناف طريق عادي للطعن في الأحكام يترتب عليه طرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم.

وقد سبق القول^(٢) بأن طرق الطعن العادية هي المعارضة والاستئناف، ويكاد يكون الاستئناف هو الطريق العادي الوحيد للطعن بعد إلغاء المعارضة فيما عدا حالات قليلة ا بقيت فيها المعارضة كطريق للطعن.

والاستئناف هو تطبيق للمبدأ الهام "التقاضي على درجتين" نظر الأن الأحكام القضائية عرضة لوقوع أخطاء بها لصدورها عن القضاة وهم بشر

(١) المادة ٢١٤/٢.

(٢) انظر "تقسيم طرق الطعن" في بداية الفصل الثالث.

غير معصومين، ومن ثم وجب إعادة النظر فيها - بناء على طلب الخصوم - أمام محكمة أعلى درجة لتصحيحه إن لم يكن صحيحا.

ولذلك فالاستئناف ضمانة هامة من ضمانات العدالة.

ونتحدث فيما يلي عن الأحكام التي يجوز استئنافها وإجراءات الاستئناف، وموضوع خصومة الاستئناف ونخصص مطلب لكل موضوع.

المطلب الأول

الأحكام التي يجوز استئنافها

القاعدة هي جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى سواء كانت صادرة من المحكمة الجزئية أم من المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة.

ولكن المقنن قدر أن الدعاوى ضئيلة القيمة لا تستحق أن تنظر على درجتين نظرا لصغر قيمتها توفيرا للنفقات وتجنبنا لكيد الخصوم في مثل هذه الدعاوى صغيرة القيمة. ولذلك حدد نصابا للأحكام التي يجوز استئنافها ومع ذلك فقد استثنى أحكاما وأجاز استئنافها بالرغم من أنها دون النصاب، كما حدد أحكاما أخرى ومنع استئنافها مع أنها داخلية في النصاب على النحو الآتي:

نصاب الاستئناف:

حدد المقنن نصابا معيناً لمحاكم الدرجة الأولى وجعل الأحكام الصادرة فيما دون ذلك أحكاما نهائية لا تقبل الاستئناف.

فبالنسبة للمحاكم الجزئية يكون حكمها انتهايا (لا يقبل الاستئناف) إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألفي جنيه. يستوى في ذلك الدعاوى التي تختص بها المحاكم الجزئية على أساس قيمة الدعوى أو على أساس نوعها.

وبالنسبة للمحاكم الابتدائية يكون حكمها انتهايا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز عشرة آلاف جنيه.

وعلى ذلك فالقاعدة أن الأحكام التي تقبل الاستئناف هي الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في حدود اختصاصها الابتدائي وهي الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في الدعاوى التي تزيد قيمتها عن ألفي جنيه، والأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في دعاوى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه.

وقد نصت المادة ٢١٩ مرافعات على هذه القاعدة "للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص القانون أو يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي.

ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن كون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهايا".

تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف:

"تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لأحكام المواد من ٣٦ - ٤١.."^(١) ومع هذا أضاف المقتن بعض قواعد خاصة بنصاب الاستئناف وهي:

(١) المادة ٢٢٣ مرافعات.

١ - لا تحتسب فى تقدير قيمة الدعوى الطلبات غير المتنازع عليها ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا. وعلى هذا إذا قدم المدعى عدة طلبات فأقر له المدعى عليه ببعضها ونازع فى الباقي فتحتسب قيمة الدعوى على أساس الجزء المتنازع فيه كما لو طلب تسليم السيارة وقيمتها عشرين ألف جنيه والتعويض وقيمته سبعة آلاف جنيه فأقر له المدعى بالسيارة ونازع فى التعويض فإن الحكم الصادر فى هذه الدعوى لا يقبل الاستئناف لأن قيمة الجزء المتنازع عليه سبعة آلاف جنيه.

وكذلك لا تدخل فى التقدير المبالغ المعروضة عرضا حقيقيا كأن يطلب المدعى عشرين ألف جنيه تعويضا فيعرض المدعى عليه مبلغ خمسة عشر ألف جنيه عرضا حقيقيا.

٢ - إذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا فى مواجهة طلب المدعى الأصيلى كان تقدير قيمة الدعوى على أساس قيمة أكبر الطلبين الأصيلى أو العارض. (١)

وعلى هذا إذا طالب المدعى بمبلغ ألف جنيه ثم تقدم المدعى عليه بطلب عارض يطلب ثلاثة آلاف جنيه، فتقدر قيمة الدعوى بثلاثة آلاف جنيه ويكون الحكم قابلا للاستئناف.

وقد استثنى المقتن من الحكم السابق حالة ما إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها

(١) المادة ٢٢٤/١.

فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلي وحده^(١) حتى لا تتخذ المدعى عليه من طلب التعويض وسيلة لجعل الحكم قابلاً للاستئناف.^(٢)

٣ - "يكون التقدير ... على أساس آخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى"^(٣) فلا عبرة بما يحكم به القاضي، فإذا طلب المدعى مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ولكن القاضي حكم بخمسمائة جنيه فإن الحكم يقبل الاستئناف.

٤ - "جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى"^(٤) فالحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تزيد عن ألفي جنيه أما إذا كانت أقل من ذلك كان الحكم بعدم الاختصاص نهائياً لا يقبل الاستئناف.

الأحكام التي يجوز استئنافها استثناءً:

قلنا أن المقنن قد استثنى أحكاماً وجعلها قابلة للاستئناف أياً كانت قيمة الدعوى؛ أي ولو قلت قيمتها عن نصاب الاستئناف وهذه الأحكام هي:

١ - الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة.

(١) المادة ٢٢٤/٢.

(٢) مبادئ قانون القضاء المدني، أ.د. وجدى راغب، ص ٦٢٨.

(٣) المادة ٢٢٥.

(٤) المادة ٢٢٦.

"يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها"^(١) أى سواء كانت صادرة من قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى مستقلة رفعت إليه، أو كانت صادرة من قاضى الموضوع فى دعوى مستعجلة رفعت إليه على سبيل التبع للدعوى الموضوعية، أو كانت صادرة من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية متعلقة بالتنفيذ.

والحكمة فى ذلك أن الأحكام المستعملة تصدر عادة بعد اطلاع سريع وسطحى على الأوراق، مع ما قد يترتب على هذه الأحكام من خطورة.

٢ - الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم.^(٢)

وعلى ذلك يجوز استئناف الحكم النهائى إذا صدر من محكمة غير مختصة به ولائيا أو نوعيا، لأن الحكم إذا صدر مخالفا لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، لا يسوغ التحدى بنهائيته والقول بعدم استئنافه فشرط نهائيته عدم مخالفته لتلك القواعد.^(٣)

وكذلك إذا وقع بطلان فى الحكم، أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم. لأن مثل هذا الحكم غير جدير بالبقاء ويكون الحكم باطلا إذا شاب

(١) المادة ٢٢٠ مرافعات.

(٢) المادة ١/٢٢١.

(٣) الرسيط، أ.د. أحمد السيد صارى، ص ٨١١.

أحد عناصره عيب يطله كما لو صدر من محكمة غير مشككة تشكيلا قانونيا صحيحا، أو صدر فى جلسة سرية، أو صدر بدون توقيع القاضى.

كما يكون الحكم باطلا إذا بنى على إجراءات باطلة كما لو كانت المطالبة القضائية باطلة، أو استند الحكم إلى إجراءات باطل من إجراءات الإثبات. (١)

وضمانا لجدية الاستئناف أو جب القانون "... على المستأنف فى هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسين جنيها ويكفى إيداع أمانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن ويعفى من إيداع الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية.

ولا يقبل قلم الكاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حُكم بعدم جواز الاستئناف لعدم مخالفة قواعد الاختصاص أو لانتفاء البطلان". (٢)

٣ - الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهاى إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى.

إذا صدر من محكمة أول درجة حكم فى حدود نصابها الانتهاى مخالفا لحكم آخر سبق صدوره فى الدعوى نفسها، وكان الحكم السابق لم يحز قوة الأمر المقضى عند صدور الحكم الجديد، فإنه يجوز الطعن بالاستئناف

(١) مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٦٢٩.

(٢) المادة ٢/٢٢١ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

فى الحكم الجديد لرفع التناقض بينه وبين الحكم السابق وفى هذه الحالة يُعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون.

أما إذا كان الحكم السابق قد صار نهائيا عند رفع الاستئناف فإنه لا يطرح أمام محكمة الاستئناف.

الأحكام التى لا يجوز استئنافها استثناءً:

أورد المقتن حالات معينة ونص على عدم قابلية الحكم للاستئناف حتى ولو كانت قيمة الدعوى تتجاوز النصاب النهائى لمحكمة الدرجة الأولى. ومن ذلك الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بإحالة الطلب الأصى المقدم إليها مع الطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الكلية إذا كان الطلب العارض أو المرتبط لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية (المادة ٤٦ مرافعات) وكذلك الحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى دعوى المنازعة فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما يؤدع (المادة ٢٩٥ مرافعات).

وكذلك يجوز للخصوم وفقا لنص المادة ٢/٢١٩ للخصوم أن يتفقوا ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى نهائية ويصدر الحكم فى هذه الحالة نهائية إذا اتفق جميع الخصوم على ذلك.



Bibliotheca Alexandrina



0750997